

**DIE VERANTWORTLICHKEIT
DER VERWALTUNGSMITGLIEDER
IN DER AKTIENGESELLSCHAFT**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
(Dr. rer. pol.)

an der
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Dipl.-Kfm. Michael Sundermann
aus Breslau

1972



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548610_0018

**DIE VERANTWORTLICHKEIT
DER VERWALTUNGSMITGLIEDER
IN DER AKTIENGESELLSCHAFT**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
(Dr. rer. pol.)

an der

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von

Dipl.-Kfm. Michael Sündermann

aus Breslau



Referent: Prof. Dr. Helm

Korreferent: Prof. Dr. Schick

9. Februar 1972

INHALTSVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG	1
DAS UNTERSUCHUNGSGEBIET	4
1. Die Organe der Aktiengesellschaft	4
2. Der Begriff der Verantwortlichkeit	5
3. Themenbeschränkung	6
<u>1. Kap. DIE VERANTWORTLICHKEIT AUS DEM</u>	
<u>ORGANVERHÄLTNIS</u>	7
<u>1. Abschn.: GRUNDLAGEN DER VERANTWORTLICHKEIT</u>	7
 V O R S T A N D	 7
A. DAS RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN VORSTANDSMITGLIED	
UND GESELLSCHAFT	7
I. DIE BESTELLUNG	7
1. Die Bedeutung der Bestellung	7
2. Die fehlerhafte Bestellung	8
3. Die Bedeutung des Widerrufs der Bestellung	8
II. DIE ANSTELLUNG	9
1. Anstellungsvertrag und Verantwortlichkeit	9
2. Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrags	10
3. Zum Inhalt der Vertragsvereinbarungen	11
III. DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN BESTELLUNG UND	
ANSTELLUNG	12
B. DIE PFLICHTEN DES VORSTANDS	13
I. DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG	13
1. Probleme der Abgrenzung	13
a) Vom Unternehmen abhängige Kriterien	14
b) Von der Zusammensetzung des Vorstands	
abhängige Kriterien	15

2. Begriff der Geschäftsführung in einem Industriebetrieb	16
3. Die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung	17
a) Der Entscheidungsspielraum bei Entscheidungen unter Unsicherheit	17
b) Die rechtliche Würdigung der Risikobereitschaft	20
c) Die erforderlichen Fähigkeiten	21
d) Die Determinanten des Entscheidungsprozesses im Vorstand	23
4. Die Delegation von Aufgaben	27
5. Die Beschränkung der Geschäftsführung	29
a) Die Möglichkeiten der Beschränkung	29
b) Die Beschränkung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat	31
aa) Die Grenzen der Beschränkungsmöglichkeit	31
bb) Zustimmungserfordernis und Verantwortlichkeit	35
cc) Der Beschluß der Hauptversammlung bei Verweigerung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat	37
c) Die Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsfragen	38
aa) Allgemeines	38
bb) Die Verbindlichkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen für den Vorstand	38
cc) Einschränkung der Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung durch den Vorstand	40
dd) Nichtige und anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse	41
ee) Zur Frage des Anspruchs des Vorstands auf eine Entscheidung durch die Hauptversammlung	42

ff) Die Bedeutung des § 119 Abs. 2 für die Verantwortlichkeit des Vorstands	42
gg) Zur Frage der Verpflichtung des Vorstands, in bestimmten Fällen eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen	43
hh) Die Bedeutung einer Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsfragen ohne Verlangen des Vorstands	44
ii) Die Anwendung des § 119 Abs. 2, wenn die Geschäftsführungsbefugnis beim Aufsichtsrat liegt	45
6. Die Leitung durch mehrere Vorstandsmitglieder	46
a) Die Arten der Beschlußfassung	46
aa) Grundlegendes	46
bb) Mit Mehrheit zu fassende Beschlüsse	47
cc) Einstimmig zu fassende Beschlüsse	48
b) Pflichtwidrige Beschlüsse	49
c) Die Geschäftsverteilung	50
aa) Die Grenzen der Geschäftsverteilung	50
bb) Die Kooperation	52
cc) Die Überwachung	54
dd) Die Geschäftsverteilung durch den Vorstand	55
II. DIE PFLICHTEN IM ZUSAMMENHANG MIT BUCHFÜHRUNG UND JAHRESABSCHLUSS	56
1. Die Sorge um die Buchführung	56
a) Die Führung der Bücher als Geschäftsführungsfunktion	56
b) Der Inhalt der Buchführungspflicht	57
aa) Die herrschende Meinung	57
bb) Die Organisation der Buchhaltung und die Pflicht zur Information nachgeordneter Stellen	58

2. Die Abschlußarbeiten	60
a) Umfang und Bedeutung der Bilanzierungspflicht des Vorstands	60
b) Bilanzierungspflicht und Geschäftsaufteilung	62
c) Die Entscheidung der Hauptversammlung über den Jahresabschluß	62
d) Der Einfluß der Mitwirkung des Aufsichtsrats auf die Verantwortlichkeit des Vorstands	63
III. DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT	64
1. Bedeutung und Umfang	64
2. Der Inhalt der Verschwiegenheitspflicht	65
3. Zur Verschwiegenheitspflicht innerhalb des Vorstands	67
4. Die Möglichkeit der Hinzuziehung von Beratern	68
5. Zur Verschwiegenheitspflicht aus Geschäftsordnung oder Satzung	69
6. Die Grenzen der Verschwiegenheitspflicht	70
IV. DIE BERICHTSPFLICHT UND DIE PFLICHT ZU UNBEDINGTER OFFENHEIT GEGENÜBER DEM AUFSICHTSRAT	71
V. DIE AUSKUNFTSPFLICHT GEGENÜBER AKTIONÄREN	73
1. Das Auskunftsrecht des Aktionärs	73
2. Auskunftspflicht - Schweigepflicht	74
3. Der Umfang des Auskunftsrechts nach § 131 Abs. 1	75
4. Auskunftsverlangen und Auskünfte außerhalb der Hauptversammlung	76
5. Die Auskunftsverweigerungsgründe des § 131 Abs. 3	78
a) Konsequenzen der Neugestaltung	78

b) Die Gefahr einer nicht unerheblichen Schädigung als Auskunftsverweigerungs- grund	79
c) Das Auskunftsverweigerungsrecht hin- sichtlich Abschlußzahlen und strafbaren Auskünften	80
d) Zur Frage, ob sich der Vorstand in der Hauptversammlung ausdrücklich auf die Aus- kunftsverweigerungsgründe berufen muß	82
6. Der Mißbrauch des Auskunftsrechts	84
C. DIE BESONDEREN HAFTUNGSTATBESTÄNDE DES § 93 ABS. 3	85
D. DIE VERANTWORTLICHKEIT DES ARBEITSDIREKTORS IN DER MONTANINDUSTRIE	87
I. BESTELLUNG UND ABBERUFUNG	87
1. Die Bestellung	88
2. Die Abberufung	88
II. DIE STELLUNG DES ARBEITSDIREKTORS UND SEIN TÄTIGKEITSBEREICH	89
1. Die Stellung	89
2. Die Pflichten	89
a) Der Tätigkeitsbereich	89
b) Die erforderliche Sorgfalt	90
c) Probleme der Beschlußfassung	91
d) Die Entscheidung der Hauptversammlung über Maßnahmen aus dem Geschäftsbereich des Arbeitsdirektors	92
A U F S I C H T S R A T	94
A. DIE RECHTSVERHÄLTNISSE ZWISCHEN AUFSICHTSRATS- MITGLIEDERN UND GESELLSCHAFT	94
I. DIE BESTELLUNG	94
II. DIE BEDEUTUNG DER ANSTELLUNG	94
III. DIE ABBERUFUNG	95

B. DIE PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS	97
I. DIE BESTELLUNG UND ANSTELLUNG DER VORSTANDS- MITGLIEDER	97
1. Ordnungsmäßige Bestellung und Anstellung	97
2. Dauer der Amtszeit und Wiederbestellung	98
II. DIE ÜBERWACHUNGSPFLICHT	100
1. Überwachung und Einflußnahme auf die Geschäftsführung	100
2. Möglichkeiten der Arbeitsteilung	101
3. Gegenstand der Überwachung	102
4. Der Umfang der Überwachung	104
5. Die Grenzen der Überwachung	106
a) Die Tiefe der Überwachung	106
b) Die Grenze der Kompetenz des Aufsichts- rats	107
6. Die Sicherung der ordnungsgemäßen Durch- führung der Überwachung	108
7. Die Konsequenzen bei Beanstandungen	109
III. DIE PRÜFUNG UND FESTSTELLUNG DES JAHRES- ABSCHLUSSES	110
1. Bedeutung und Umfang der Prüfungspflicht	110
2. Die Möglichkeiten des Ausschlußbildung	112
3. Der Einfluß von Aufsichtsrat und Haupt- versammlung auf die Erstellung des Jahres- abschlusses	112
4. Die Verantwortlichkeit	113
IV. DIE PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS HINSICHTLICH DER GESCHÄFTSFÜHRUNG	114
V. DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT	115

2. Abschn: PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT DER DURCH-	
<u>SETZUNG VON ANSPRÜCHEN</u>	118
A. DIE BEWEISLAST	116
B. VERMINDERUNG UND VERSCHÄRFUNG DER VERANT-	
WORTLICHKEIT	121
I. DIE ENTLASTUNG	121
1. Die Bedeutung der Entlastung	121
a) Die Bedeutung im Zusammenhang mit	
Ersatzansprüchen	121
b) Die Bedeutung im Zusammenhang mit der	
Organstellung	122
c) Die Bedeutung im Zusammenhang mit der	
Beweislast	124
2. Die Durchführung der Entlastung	125
3. Die Gründe für die Verweigerung der Ent-	
lastung und Konsequenzen	125
II. VERZICHT UND VERGLEICH	126
III. HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG - HAFTUNGSAUSSCHLUSS -	
HAFTUNGSVERSCHÄRFUNG	127
1. Die Haftungsbeschränkung	127
2. Der Haftungsausschluß	128
3. Die Haftungsverschärfung	131
C. DIE DURCHSETZUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN	
GEGEN VORSTANDS- UND AUFSICHTSRATSMITGLIEDER	132
I. DER KREIS DER ERSATZBERECHTIGTEN NACH DEN	
§§ 93, 116	132
II. DIE GELTENDMACHUNG VON SCHADENSERSATZAN-	
SPRÜCHEN DURCH DIE GESELLSCHAFT	133
III. DIE GELTENDMACHUNG VON SCHADENSERSATZAN-	
SPRÜCHEN DURCH DIE GLAUBIGER	134
D. DIE VERJÄHRUNG	136

<u>3. Abschn.: DIE HAFTUNG VON VORSTAND UND AUFSICHTS-</u> <u>RAT AUS § 117 AktG</u>	138
A. BEDEUTUNG UND INHALT DES § 117	138
B. DER KREIS DER VERANTWORTLICHEN	139
C. HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN UND UMFANG DER SCHADENS- ERSATZPFLICHT GEGENÜBER AKTIONÄREN	140
D. KONKURRIERENDE ANSPRÜCHE RECHTE DER GESELLSCHAFTSGLÄUBIGER	141
<u>2. Kap. DIE HAFTUNG VON VORSTAND UND AUFSICHTSRAT</u> <u>IM KONZERN</u>	142
GRUNDSÄTZLICHES	142
<u>1. Abschn.: DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG IM GLEICH-</u> <u>ORDNUNGSKONZERN</u>	142
<u>2. Abschn.: DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG IM UNTER-</u> <u>ORDNUNGSKONZERN</u>	143
A. DIE HAFTUNG BEI BESTEHEN EINES BEHERRSCHUNGS- VERTRAGES	143
I. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DES HERRSCHENDEN UNTERNEHMENS	144
1. Die Haftung des Vorstands	144
2. Die Haftung des Aufsichtsrats	145
II. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER BEHERRSCHTEN GESELLSCHAFT	146
B. DIE HAFTUNG BEI FEHLEN EINES BEHERRSCHUNGS- VERTRAGES	148
I. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DES HERRSCHENDEN UNTERNEHMENS	149
II. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER BEHERRSCHTEN GESELLSCHAFT	152
<u>3. Abschn.: DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG BEI EIN-</u> <u>GLIEDERUNG</u>	153

EINFÜHRUNG

Bei günstiger Entwicklung des Unternehmens wird die Verwaltung darauf bedacht sein, ihre Leistungen würdigen zu lassen; werden Verluste erzielt, dann waren widrige, nicht zu beeinflussende Umstände schuld, also die Konjunktur zum Beispiel oder die krisenhafte Situation der Branche, wenn dies einigermaßen glaubhaft ist. Diese für die Betroffenen naheliegende und verständliche Interpretation der Geschäftspolitik hat sehr viel Aussicht auf Erfolg. Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder werden nur selten zur Verantwortung gezogen. Woran liegt das?

In den letzten Jahren mag die günstige Aufwärtsentwicklung in allen Wirtschaftsbereichen eine Rolle gespielt haben. Die Geschäftsführung konnte häufig gar nicht so schlecht sein, daß jeglicher Erfolg ausbleiben mußte. Und so lange Erfolge erzielt werden, wird jede Art von Leitung mehr oder weniger kritiklos toleriert.

Wichtiger aber dürfte die grundsätzlich geringe Neigung sein, Führungsmängel an die große Glocke zu hängen, um den 'good will' des Unternehmens nicht ins Wanken geraten zu lassen. Schon die Gefahr der Schädigung des Rufs ist allein Abschreckung genug und gibt Veranlassung, zum dezentesten Mittel zu greifen: von einer Wiederbestellung abzusehen. Hinzu kommt, daß der Ausgang von Prozessen höchst zweifelhaft ist; eine Tatsache, die ebenfalls den unauffälligen Weg nahelegt, das Ende der Amtszeit abzuwarten, um nicht das Risiko einzugehen, den Ruf zu schädigen, ohne wenigstens den erwarteten Erfolg zu erzielen.

Voraussetzung für diese Einstellung ist jedoch, daß man sich Großzügigkeit leisten kann. Bei ungünstiger Konjunkturlage und verbesserten Möglichkeiten, die Erfolgsaussichten von Prozessen abzuschätzen, könnte u.U. wenigstens von dem Mittel des fristlosen Widerrufs der Bestellung stärker Gebrauch gemacht werden als bisher.

Nun muß allerdings zugegeben werden, daß die Unsicherheit, die den Ausgang von Prozessen so schlecht kalkulierbar macht, weniger in beseitbaren Mängeln, sondern hauptsächlich in der Natur der Sache liegt. So wird man auch in Zukunft aus Erfahrung lernen müssen; günstigenfalls aber immerhin aus der Erfahrung anderer.

Es gibt drei, nicht klar voneinander trennbare Gründe für die angedeutete Unsicherheit: Einmal müssen die Bedingungen, die der Gesetzgeber für die operationale Leitung der Aktiengesellschaft setzen kann, wegen der Vielfalt möglicher Erscheinungsformen dürftig sein. Dies ist ein Mangel, mit dem man sich abfinden muß. Die AG an sich gibt es nicht, und deshalb kann es auch kein allgemeingültiges Leitungsmodell geben. Dieses Problem wird in der Arbeit wiederholt eine Rolle spielen.

Der zweite Grund liegt in der schon angedeuteten Tatsache, daß bisher verhältnismäßig wenig Fälle von Pflichtwidrigkeiten der Verwaltungsmitglieder zur Entscheidung standen. Dies wiederum mag der Grund dafür sein, daß man sich auch in der Literatur meist damit begnügte, die gesetzlichen Bedingungen näher zu erläutern, statt den Wirkungskreis zu interpretieren, den diese Bedingungen zulassen. Um es noch einmal zu betonen: Der durch das Gesetz abgesteckte Rahmen läßt einen sehr breiten Handlungsspielraum für die Verwaltung zu. Das bedeutet jedoch nicht, daß der insgesamt zulässige Spielraum dem einzelnen Verwaltungsmitglied einer ganz bestimmten Gesellschaft tatsächlich zur Verfügung steht. In der konkreten Gesellschaft ist nicht jedes Verhalten pflichtgemäß, was sich ganz generell ohne Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse unter die gesetzlichen Vorschriften subsumieren läßt. Deshalb sind konkrete Aussagen unter völliger Abstraktion von konkreten Verhältnissen in vielen Bereichen unmöglich. Greifbare Lösungen können häufig erst dann zutage treten, wenn das abstrakte Gerüst der gesetzlichen Vorschrift auf den praktischen Fall angewandt wird, wobei sehr viel

Auslegungsarbeit erforderlich ist. Hier zeigen sich die zwangsläufigen Schwächen jeder theoretischen Arbeit, die sich mit der Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder in der Aktiengesellschaft beschäftigt: Der Abstraktionsgrad kann nur - vergegenwärtigt man sich die Fülle praktizierter Formen - unwesentlich herabgesetzt werden. Und das bedeutet: Viele Fragen müssen offen bleiben.

Schließlich bleibt noch ein Drittes zu erwähnen: Selbst die vom Gesetz so weit gesteckten Grenzen können nicht verhindern, daß die Geschicke zahlreicher Gesellschaften auf Wegen bestimmt werden, die von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung abweichen. Entscheidungsmacht hat nicht unbedingt, wer vom Gesetzgeber dazu bestimmt ist. Häufig ist es derjenige, der über die besten Informationen verfügt, und das ist nicht immer der Vorstand. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Streuung des Kapitals. Je geringer die Streuung ist, um so größer ist der Einfluß einzelner Aktionäre und damit gleichzeitig des Aufsichtsrats. Die Macht des Vorstands wächst also mit der Streuung des Kapitals¹⁾. Abgesehen davon wird der Entscheidungsprozeß von den unterschiedlichsten externen Machtfaktoren mitbestimmt, so z.B. von der Hausbank hinsichtlich der Finanzstruktur, von Lieferanten und Abnehmern hinsichtlich des gesamten Betriebsprozesses. Hier geht es nicht mehr um die Anwendung abstrakter Normen auf konkrete Verhältnisse, sondern um die rechtliche Durchleuchtung dieser Verhältnisse ohne Hilfe unmittelbar anwendbarer Normen. Diese Umstände vergrößern den Entscheidungsspielraum des Richters noch weiter und machen Urteile noch weniger prognostizierbar.

1) vgl. Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 294

DAS UNTERSUCHUNGSGEBIET

1. Die Organe der Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft als Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1) bedarf, um handlungsfähig zu sein, der Organe. Jedoch ist, wie die juristische Person selbst, auch das Organ zunächst nur abstrakte Institution, die einen bestimmten Zuständigkeitsbereich verkörpert, der dann von natürlichen Personen wahrgenommen werden muß. Das richtige oder fehlerhafte Verhalten dieser Personen, also der einzelnen Mitglieder der Organe ist es, das untersucht werden soll.

Welche Organe sind erforderlich, damit eine Aktiengesellschaft voll handlungsfähig sein kann? Grob ausgedrückt ist ein Organ nötig, das handelt und ein weiteres, welches das Kapital zum Handeln zur Verfügung stellt. Nimmt man einen Industriebetrieb als Beispiel - Industriebetriebe machen den Hauptanteil aller Aktiengesellschaften aus - dann ergibt sich aus seiner Aufgabe, Produktionsfaktoren in der Weise zu kombinieren, daß eine vom Markt gewünschte neue Einheit entsteht, folgendes: Es sind zunächst Produktionsfaktoren erforderlich, die bezahlt werden müssen und dispositive Arbeit¹⁾, mit deren Hilfe die sinnvolle Kombination der Faktoren durchgeführt wird. Früher waren Geldgeber und Geschäftsführer identisch. Die wirtschaftliche Entwicklung, in der die Unternehmen immer größere Ausmaße annahmen und dadurch immer mehr Kapital und immer größere Fähigkeiten bei der Geschäftsführung erforderten, ließ eine Trennung von Geschäftsführung und Hingabe von Kapital häufig zweckmäßig erscheinen. Die Aktiengesellschaft verkörpert eine moderne Form der Organisation eines Industrieunternehmens, welche die Möglichkeit bietet, Geldmittel einer großen Zahl von Kapitalgebern und die Fähigkeiten mehrerer Personen bei der Geschäftsführung in Anspruch zu nehmen. Die Einheit von

1) Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre,
1. Band: Die Produktion, S. 3, 130 ff

Geschäftsführung und Kapital ist aufgespalten und durch die beiden Organe Vorstand und Hauptversammlung ersetzt worden. Als Bindeglied wurde der Aufsichtsrat geschaffen, der eine Koordination zwischen den Interessen der Geschäftsführung und der Kapitalgeber (und heute auch der Arbeitnehmer) gewährleistet.

Aktiengesellschaften sind zwar - wie schon angedeutet - typischerweise Industrieunternehmen, müssen es aber nicht sein. Selbst Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften werden als Aktiengesellschaften betrieben.

2. Der Begriff der Verantwortlichkeit

Der Tätigkeitsbereich der Organe wurde grob skizziert. Die Aktionäre stellen Geldmittel für die Kombination der Produktionsfaktoren zur Verfügung und bilden zur Vertretung ihrer Interessen die Hauptversammlung. Der Vorstand sorgt durch seine dispositive Arbeit für die optimale Kombination und der Aufsichtsrat dafür, daß dabei auch die Interessen der Kapitalgeber und der Arbeitnehmer berücksichtigt werden.

Verhalten sich die Organmitglieder innerhalb ihres Kompetenzbereichs falsch, so sind sie unter bestimmten Voraussetzungen für ihr Fehlverhalten verantwortlich. Die Folgen der Verantwortlichkeit können Haftung oder Kündigung sein. Dagegen ist der Widerruf der Bestellung keine unmittelbare Konsequenz der Verantwortlichkeit, wie noch zu zeigen sein wird¹⁾.

Um Fehlverhalten als solches erkennen zu können, müssen konkrete Vorstellungen über das richtige Verhalten bestehen.

1) vgl. unten S. 8 f

Die Untersuchung der Pflichtanforderungen, die an die Organe gestellt werden, wird also im weiteren eine wichtige Rolle spielen.

Eine besondere Verantwortlichkeit der Aktionäre der Gesellschaft gegenüber gibt es nicht. Die Aktionäre sind ausschließlich Geldgeber und haben keine weiteren Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft, so daß es nur die Verantwortlichkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern zu untersuchen gilt.

3. Themenbeschränkung

Untersucht wird nur der übliche Arbeitsbereich von Vorstand und Aufsichtsrat. Die Verhältnisse bei Gründungs- und Auflösungsvorgängen finden keine Berücksichtigung.

Darüber hinaus bleibt auch die Haftung aus unerlaubter Handlung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer Betracht.

ERSTES KAPITEL
DIE VERANTWORTLICHKEIT AUS DEM ORGANVERHÄLTNIS

1. Abschnitt:

GRUNDLAGEN DER VERANTWORTLICHKEIT

VORSTAND

A. DAS RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN VORSTANDSMITGLIED
UND GESELLSCHAFT

I. DIE BESTELLUNG

1. Die Bedeutung der Bestellung

Die Verwaltungsmitglieder erhalten ihre Organstellung durch einen körperschaftlichen Akt, die Bestellung. Sie stattet das Mitglied mit genau festgelegten Handlungsbefugnissen aus, überträgt jedoch gleichzeitig die Verpflichtung, von diesen Befugnissen auch Gebrauch zu machen¹⁾. Die Bestellung bedarf deshalb zu ihrer Wirksamkeit der Annahme durch das bestellte Mitglied²⁾. Erst durch die Annahme der Bestellung erhält das Vorstandsmitglied das Recht, Vorstandstätigkeit auszuüben. Dies scheint zwar mit der gesetzlichen Bestimmung des § 84, wonach Vorstandsmitglieder ihre Stellung durch Beschluß des Aufsichtsrats, also durch einseitigen Akt seitens der Gesellschaft erlangen, in Widerspruch zu stehen, aber die

-
- 1) RGZ 144, 348 (356), Hefermehl DJ 1942, S. 619, Gessler § 84 Anm. 4; a.A. Molitor, Bestellung zum Vorstandsmitglied, S. 6 und 12, Hueck DB 1954, S. 276. Sie leiten die Verpflichtung zum Tätigwerden aus dem Anstellungsvertrag ab.
- 2) so die einhellige Meinung. Umstritten ist allerdings, ob die Bestellung ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (so die h.M.) oder ob sie ein einseitiger Akt ist, der unter der Bedingung der Annahme wirksam wird (so Molitor, Bestellung zum Vorstandsmitglied, S. 6, Enneccerus - Nipperdey, S. 659, Meyer - Landrut in Großkomm. § 84 Anm. 1). Dieses Problem dürfte allerdings hauptsächlich terminologische Fragen aufwerfen. Für die vorliegende Arbeit hat es jedenfalls keine Bedeutung. Vgl. auch Golling, Diss. S. 26, Fußn. 1

Verpflichtung zum Tätigwerden kann jedenfalls erst nach der Annahme der Bestellung bestehen, und ein zeitliches Auseinanderfallen von Befugnis und Verpflichtung wäre für die Gesellschaft untragbar. Unterbleibt die Annahme, hat der Bestellte zu keinem Zeitpunkt Vorstandsrechte, ohne daß die Bestellung erst widerrufen werden müßte.

Bestellung und Annahme der Bestellung begründen also das Recht, Vorstandstätigkeit auszuüben, die Pflicht, von diesem Recht Gebrauch zu machen und die Verantwortlichkeit, wenn die Pflicht nicht oder schlecht erfüllt wird¹⁾.

2. Die fehlerhafte Bestellung

Formmängel in der Bestellung haben keinen Einfluß auf die Verantwortlichkeit. Besteht bei der Gesellschaft der Wille der Bestellung und liegt eine wirksame Annahme durch das fehlerhaft bestellte Mitglied vor, dann erhält es die uneingeschränkte Stellung eines Vorstandsmitglieds²⁾.

3. Die Bedeutung des Widerrufs der Bestellung

Der Widerruf der Bestellung ist dagegen keine unmittelbare Auswirkung der Verantwortlichkeit. Dies wird bei der Stellung des Aufsichtsratsmitglieds besonders deutlich. Dort hängt der Widerruf allein davon ab, ob sich eine ausreichende Mehrheit des zuständigen Gremiums findet, die den Widerruf beschließt. In Bezug auf den Vorstand ist der Gedanke der gleiche: Der Widerruf beseitigt die Bestellung als eine Regelung zur inneren Organisation der Gesellschaft. Über ihn wird entschieden aus dem einseitigen Blickwinkel der Gesellschaftsinteressen. Die Bestellung zum Vorstandsmitglied

1) vgl. auch Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 3, Golling, S. 11-27

2) vgl. im einzelnen Reich, DB 1967, S. 1663 ff

kann nach § 84 Abs. 3 zwar nur widerrufen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, die Definition des wichtigen Grundes nach § 84 Abs. 3 stimmt aber nicht mit derjenigen nach § 626 BGB überein¹⁾. Zwar gibt es eine weitgehende Überschneidung, aber die beiden Begriffe des wichtigen Grundes decken sich wegen der unterschiedlichen Zielsetzungen der beiden Vorschriften nicht in allen Punkten. Der Begriff des § 84 Abs. 3 geht weiter. Deshalb ist die Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung zwar ein wichtiger Grund zum Widerruf der Bestellung, soweit sie nicht aus offenbar unsachlichen Gründen vorgenommen wurde (vgl. § 84 Abs. 3), nicht aber unbedingt ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB, denn Fehlverhalten des Vorstandsmitglieds ist für den Vertrauensentzug nicht erforderlich; der Verdacht eines Fehlverhaltens reicht aus²⁾.

II. DIE ANSTELLUNG

1. Anstellungsvertrag und Verantwortlichkeit

Neben der Bestellung schreibt § 84 Abs. 1 den Anstellungsvertrag als weiteres Rechtsverhältnis zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft vor. Der Anstellungsvertrag ist ein Dienstvertrag, durch den sich das Vorstandsmitglied gegen Entgelt ebenfalls - wie schon durch die Annahme der Bestellung - zur Ausübung der Vorstandstätigkeit verpflichtet. Durch ihn finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzende Anwendung³⁾. Das bedeutet, daß zwar die Haftung größtenteils durch die aktienrechtlichen Vorschriften geregelt, also durch die Annahme der Bestellung begründet wird, daß aber der Zwang zur Beendigung der Vorstands-

1) so heute die einhellige Meinung

2) vgl. BGHZ 13, 188 (192) = LM Nr. 1 zu § 71 = NJW 1954, S. 998 = MDR 1954, S. 411 = BB 1954, S. 455

3) so die h.M., a.A. Spieker DB 1962, S. 927, der § 84 als unabdingbare aktienrechtliche Spezialvorschrift gegenüber den Vorschriften des BGB betrachtet. Vgl. auch Golling, Diss. S. 18

tätigkeit als Konsequenz schuldhaften Fehlverhaltens mit den entsprechenden nachteiligen Folgen für das Vorstandsmitglied (Verlust des Gehaltsanspruchs) aufgrund bürgerlich-rechtlicher Vorschriften beurteilt werden muß, da die aktienrechtlichen Bestimmungen diesen Teil der Verantwortlichkeit nicht regeln.

2. Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrags

Eine in den Vorstand zu bestellende Person tritt der Gesellschaft gegenüber zwar nicht als Unternehmer auf; sie wird vielmehr durch die Gesellschaft angestellt, erhält aber durch die wirksame Bestellung Unternehmerfunktion¹⁾. Die Aufspaltung der Unternehmerfunktion wird hier deutlich²⁾: Angestellt wird das Mitglied durch die Unternehmung als dem abstrakten Prinzipal; Unternehmer ist es gegenüber den Arbeitnehmern als konkreter Prinzipal³⁾. Die Gesellschaft ist Risikoträger, aber nicht Geschäftsleiter; die Vorstandsmitglieder sind Leiter, trotz Haftung aber nicht Risikoträger. Sie sind weisungsberechtigt, ihrerseits aber an keinerlei Weisungen durch übergeordnete Institutionen gebunden. Der Vertrag mit der Gesellschaft ist deshalb ein Dienstvertrag eines selbstständig Tätigen⁴⁾.

Das Vorstandsmitglied besorgt als Vertragspartner der Gesellschaft in deren Interesse deren selbständige geschäftliche Angelegenheiten. Der Dienstvertrag hat deshalb eine Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB zum Gegenstand⁵⁾, so daß die meisten Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden.

1) vgl. BGHZ 12, 1 (8) = RdA 1954, S. 111, RAG 45, S. 310 und Anm. von Hueck S. 312, Hueck DB 1954, S. 275, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 114, Soergel - Siebert, Anm. 101 vor § 611, Godin - Wilhelmi § 76 Anm. 2

2) vgl. auch Dersch RdA 1951, S. 213 ff

3) Tietze, Das kaufmännische Hilfspersonal, S. 549 ff

4) so die h.M., vgl. z.B. BGHZ 10, 187 (191); a.A. Spieker DB 1962, S. 927 und Reich DB 1967, S. 1663

5) h.M., vgl. z.B. Soergel - Siebert Anm. 101 vor § 611, Godin - Wilhelmi § 84 Anm. 9, Baumbach - Hueck § 84 Rn. 8

3. Zum Inhalt der Vertragsvereinbarungen

Für den Inhalt der Vereinbarungen zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft gibt es einen verhältnismäßig breiten Spielraum, wobei die Möglichkeit zur Ausnützung des Spielraums allerdings vor allem auf Seiten der Gesellschaft liegt: Der Aufsichtsrat kann das Vorstandsmitglied in seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis beschränken, etwa dadurch, daß er es für einen bestimmten Geschäftsbereich - z.B. als Finanz- oder Fabrikdirektor - einsetzt¹⁾.

Derartige Beschränkungen können nur das einzelne Mitglied treffen, nicht den Vorstand als Organ, der als abstrakte Institution einen gesetzlich festgelegten und daher unbeschränkbaren Zuständigkeitsbereich verkörpert.

Die Zulässigkeit derartiger Beschränkungen hat nichts mit ihrer Wirksamkeit nach außen zu tun. Nach außen tritt der Vorstand als Organ mit unbeschränkbarer Vertretungsmacht in Erscheinung. Alle Maßnahmen innerhalb des Bereichs der Vorstandstätigkeit sind deshalb wirksam. Trotzdem kann sich das Mitglied, das eine solche wirksame Maßnahme ergriffen hat, der Gesellschaft - also dem abstrakten Prinzipal gegenüber - pflichtwidrig verhalten haben²⁾. Die Vertretungsmacht des einzelnen Mitglieds ist also nicht beschränkbar, wohl aber die Vertretungsbefugnis³⁾.

1) vgl. auch Schlegelberger - Quassowski § 70 Anm. 10, Ritter, Diss. S. 80, Spieker DB 1962, S. 928, Frels ZHR 122, S. 23; Dose (Diss. S. 63), der die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die Geschäftsordnung besonders unterstreicht.

2) vgl. Meyer - Landrut in Großkomm. § 82 Anm. 5, Schulte, Diss. S. 20

3) vgl. Meyer - Landrut in Großkomm. § 76 Anm. 4

III. DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN BESTELLUNG UND ANSTELLUNG

Nach § 84 Abs. 1 erfolgt die Bestellung auf höchstens 5 Jahre. Eine erneute Bestellung ist zulässig. Eine Verlängerung der Amtszeit ohne erneuten ausdrücklichen Aufsichtsratsbeschluß ist nach § 84 Abs. 1 S. 4 nur zulässig, wenn dadurch die gesamte Amtszeit nicht mehr als 5 Jahre beträgt, d.h. der Aufsichtsrat ist gezwungen, spätestens alle 5 Jahre einen ausdrücklichen Beschluß über die Wiederbestellung zu fassen.

Das gilt sinngemäß auch für den Anstellungsvertrag. Allerdings sind Verlängerungsklauseln unter der Voraussetzung der Wiederbestellung zulässig (Satz 4)¹⁾. Unterbleibt die Wiederbestellung, endet auch die Anstellung als Vorstandsmitglied²⁾, da der Betreffende nicht mehr zur Vorstandstätigkeit verpflichtet werden kann. Somit ist die Frist für den Anstellungsvertrag von derjenigen der Bestellung abhängig und zwar auch dann, wenn die Bestellung für weniger als 5 Jahre erfolgt³⁾.

Endet die Vorstandsstellung vor Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Frist durch Widerruf der Bestellung, und bildet der wichtige Grund für den Widerruf nicht gleichzeitig auch einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses, dann behält das ursprüngliche Mitglied seinen Anspruch auf das Vorstandsgehalt, solange das Anstellungsverhältnis besteht⁴⁾, obwohl es zu weiterer Vorstandstätigkeit nicht berechtigt, geschweige denn verpflichtet ist.

1) vgl. auch unten S. 99

2) BGHZ 3, 90 (93)

3) ebenda

4) vgl. BGHZ 15, 71 ff; 20, 239 (249), BGH BB 1953, S. 691, Möhring, Vorstand u. Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 22, Soergel - Siebert Anm. 102 vor § 611, Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 139; a.A. Teichmann - Köhler § 75 Anm. 3 e, die in dem wichtigen Grund zum Widerruf stets auch einen wichtigen Grund zur Kündigung sehen.

Umgekehrt bildet die Kündigung des Anstellungsvertrags nach § 626 BGB einen wichtigen Grund zum Widerruf der Bestellung¹⁾, denn abgesehen davon, daß ein wichtiger Grund nach § 626 BGB von vornherein auch ein solcher nach § 84 Abs. 3 sein wird, fehlt durch den Wegfall des Anstellungsvertrags ein wichtiges Element der Leitungsbefugnis, wodurch ein wichtiger Grund zum Widerruf der Bestellung entsteht.

Trotz der Trennung zwischen Bestellung und Anstellung ist eine ordentliche Kündigung, ohne daß die Bestellung widerrufen worden ist, unzulässig²⁾. Die wirksame Bestellung verleiht für eine bestimmte Zeit die Befugnis, Vorstandstätigkeit auszuüben. Solange die Gesellschaft an die Erteilung dieser Befugnis gebunden ist, kann sie dem Vorstandsmitglied nicht auf dem Umweg über den Anstellungsvertrag verwehrt werden. Es dürfte auch unzulässig sein, beide, Bestellung und Anstellung, auf unbestimmte Zeit vorzunehmen und in diesem Fall das Ende der Vorstandsstellung an die Beendigung der Anstellung aufgrund einer ordentlichen Kündigung zu binden³⁾, da bei einer Bestellung auf unbestimmte Zeit der Einfluß des Aufsichtsrats zu groß wird, genauso wie bei zu kurz festgesetzten Fristen⁴⁾.

B. DIE PFLICHTEN DES VORSTANDS

I. DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG

1. Probleme der Abgrenzung

Bisher wurde der Tätigkeitsbereich des Vorstands, die Geschäftsführung, nur grob umrissen. Versucht man den Begriff zu konkretisieren, stößt man schnell auf Schwierigkeiten.

-
- 1) BGH DB 1953, S. 782, Meyer - Landrut in Großkomm. § 84 Anm. 40, Soergel - Siebert Anm. 109 vor § 611, Hueck DB 54, 276
2) a.A. offenbar Meyer - Landrut in Großkomm. § 84 Anm. 40
3) a.A. Hueck DB 1954, S. 276
4) vgl. unten S. 100

a) Vom Unternehmen abhängige Kriterien

Nach § 76 Abs. 1 ist der Vorstand für die Leitung der Gesellschaft verantwortlich. Was unter "Leitung" zu verstehen ist, läßt sich nur sehr global beantworten. Die Aufgaben in einer Brauerei beispielsweise lassen sich kaum vergleichen mit denen in einer Maschinenfabrik: Kapitalintensive Massenproduktion mit erheblichem Aufwand beim Absatz auf der einen, arbeitsintensive Einzelfertigung mit deutlichem Schwerpunkt in der Produktion auf der anderen Seite. Aber es braucht sich - wie erwähnt¹⁾ - nicht einmal um Industriebetriebe zu handeln. Auch Wirtschaftsprüfungs- (§ 27 WPO) und Steuerberatungsgesellschaften (§ 16 StBerG) z.B. werden als Aktiengesellschaften betrieben²⁾.

Ferner spielt die Größe des Unternehmens eine wesentliche Rolle. Bei gleicher Branche werden die Möglichkeiten und Probleme des Ein- und Verkaufs, der Produktion und der Finanzierung recht verschiedenartig sein: Internationale Beziehungen werden bei großen Unternehmungen eine wichtigere Rolle spielen als bei kleineren; auch die Struktur der Produktionsmittel ist von der Größe abhängig.

Unter idealen Bedingungen müßte Art und Umfang der gesamten dispositiven Arbeit in einem Unternehmen durch die Branche, der es angehört, und seine Größe weitgehend determiniert sein. Theoretisch gibt es in einer Maschinenfabrik einer bestimmten Größe eine optimale Finanzstruktur, eine optimale Struktur der Produktionsfaktoren, eine optimale Absatzorganisation. Tatsächlich ist aber die gegenwärtige Betriebsstruktur das Produkt von in der Vergangenheit gefällten Entscheidungen, die damals unter unsicheren Erwartungen getroffen werden mußten. Zum Entscheidungszeitpunkt steht

1) vgl. oben S. 5

2) vgl. auch Sudhoff, Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH, S. 41

jeweils ein verhältnismäßig breites Spektrum vernünftiger Alternativen zur Auswahl, so daß sich zwei zunächst gleichartige Unternehmen, auch wenn in beiden eine vernünftige Geschäftspolitik betrieben wird, sehr verschieden entwickeln können; ganz abgesehen von zusätzlichen irrationalen Einflüssen, wie Beziehungen oder internen Machtkämpfen. Die dispositive Arbeit - und damit auch die Geschäftsführung - wird also bestimmt durch Art, Größe und historische Entwicklung eines Unternehmens.

b) Von der Zusammensetzung des Vorstands abhängige Kriterien

Damit ist nun die leitende Tätigkeit im weiteren Sinn, noch nicht aber die eigentliche Geschäftsführung umschrieben. Sie ist nämlich abhängig von der Zahl der Vorstandsmitglieder im Verhältnis zu den insgesamt zu bewältigenden Leitungsaufgaben. Je geringer ihre Zahl ist, um so mehr Aufgaben müssen an untergeordnete Instanzen delegiert werden, um so mehr ergibt sich für den Vorstand die Notwendigkeit, sich nur mit dem Wesentlichsten zu befassen. Es kann zwar Pflicht des Aufsichtsrats sein, für eine angemessene Zahl von Vorstandsmitgliedern zu sorgen¹⁾, aber einmal ist hier eine Pflichtverletzung nur in extremen Fällen denkbar und zum andern kann die Zahl auch durch die Satzung präzise festgelegt werden (§ 23 Abs. 3 Z. 5).

Hier zeigt sich am deutlichsten, wie wenig definiert werden kann, was unter Geschäftsführung im Einzelnen zu verstehen ist. Was an Leitungsaufgaben nicht zu bewältigen ist, muß delegiert werden, und ordnungsgemäß delegierte Aufgaben gehören nicht mehr zur Geschäftsführung. Dadurch bestimmen die Vorstandsmitglieder in gewisser Beziehung selbst über ihren Tätigkeitsbereich. Allerdings ist im Gegensatz zu den delegierten Aufgaben die

1) vgl. Godin - Wilhelmi § 23 Anm. 12 und § 76 Anm. 10; a.A. Ritter, Diss. S. 38, der eine exakte Festsetzung der Zahl in der Satzung für erforderlich hält.

Delegierung s e l b s t eine Maßnahme der Geschäftsführung¹⁾, so daß die Vorstandsmitglieder zwar keine unmittelbare Verantwortung für die ordnungsgemäße Erledigung der delegierten Aufgaben tragen, dafür aber für die ordnungsgemäße D e l e g i e r u n g der Aufgaben. An die Stelle der Verantwortlichkeit für die nach unten verlagerten Pflichten tritt das Problem der richtigen Organisation.

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß der Funktionsbereich des einzelnen Vorstandsmitglieds nicht nur von Größe und Struktur des Unternehmens abhängig ist, sondern auch davon, ob eine Aufteilung der Aufgaben vorgenommen wurde und wie diese gegebenenfalls erfolgte. Zwar ist in Deutschland eine funktionelle Gliederung absolut vorherrschend, doch abgesehen von der Tatsache, daß auch dabei unterschiedliche Varianten sinnvoll sein können, läßt sich durch eine völlig andere Art der Aufteilung - im Konzern z.B. nach Branchen - u.U. eine höhere Effizienz der gesamten Vorstandstätigkeit erzielen.

2. Begriff der Geschäftsführung in einem Industriebetrieb

Die Aufzählung der Faktoren, die einen Einfluß auf die Geschäftsführung haben, hat gezeigt, daß keine allgemeinen Aussagen über ihren Umfang gemacht werden können. Erst recht ist es nicht möglich, für die einzelnen Vorstandsmitglieder, völlig losgelöst von den konkreten Verhältnissen, einen Pflichtenkatalog aufzustellen. Letzten Endes hat jede Aktiengesellschaft ihre eigenen Geschäftsführungsaufgaben, die mit Hilfe der gesetzlichen Vorschriften und der genannten Bestimmungsfaktoren ermittelt werden müssen.

Für einen Industriebetrieb läßt sich allgemein nur so viel sagen: Der Vorstand hat Entscheidungen zu treffen, die für

1) vgl. im einzelnen unten S. 27 ff

eine sinnvolle Kombination der Produktionsfaktoren (menschliche Arbeitsleistung, Betriebsmittel, Werkstoffe)¹⁾ wesentlich ist. Dabei hat er den in der Satzung festgelegten Zweck des Unternehmens zu beachten (vgl. § 23 Abs. 3 Z. 2). Er hat demnach für die Bereitstellung der Produktionsfaktoren (Einstellung von Arbeitskräften, Einkauf), für die Durchführung der Produktion und für den Absatz der hergestellten Produkte zu sorgen.

Inwieweit die genannten Aufgaben zur Geschäftsführung gehören, hängt - wie erwähnt - von der Art und Größe des Unternehmens, sowie von der Zahl der Vorstandsmitglieder ab.

3. Die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung

a) Der Entscheidungsspielraum bei Entscheidungen unter Unsicherheit

Bestanden schon bei der Abgrenzung der Geschäftsführung erhebliche Schwierigkeiten, so werden diese noch größer bei der Frage, wie der Vorstand seine Aufgaben zu erfüllen hat. § 93 Abs. 1 S. 1 schreibt vor, die Vorstandsmitglieder hätten bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Der Vorstand ist also nicht für jedes Fehlverhalten verantwortlich, sondern nur für das, welches er schuldhaft begangen hat.

Nun hat der Vorstand zwar die Pflicht, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden²⁾; trotzdem wird man ihm nicht jedes schädigende Verhalten als schuldhaft anlasten können, wenn zum Zeitpunkt der Handlung die Möglichkeit des Schadeneintritts voraussehbar war, denn das ist bei nahezu jeder

1) vgl. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band: Die Produktion, S. 286

2) vgl. auch RG JW 1911, S. 224

typisch unternehmerischen Entscheidung der Fall¹⁾. Die Entscheidungen des Vorstands kommen vorwiegend unter unsicheren Erwartungen zustande, d.h. die für die Entscheidung relevanten Informationen sind nicht vollständig genug, um ihre Konsequenzen mit Sicherheit voraussagen zu können²⁾. Deshalb kann die Durchführung der Entscheidung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, wobei allerdings nur e i n Ergebnis erwünscht ist. Umgekehrt können sich zum Entscheidungszeitpunkt mehrere Alternativen anbieten, die nach dem augenblicklichen Informationsstand geeignet erscheinen, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Wählt der Vorstand eine dieser Alternativen, handelt er sorgfältig, auch wenn sie, ex post betrachtet, für die Herbeiführung des gewünschten Erfolgs ungeeignet war.

Die Zahl der akzeptablen Alternativen wird um so größer sein, je größer die Zeitspanne zwischen Entscheidung und Ergebnis ist. Je näher das Ergebnis rückt, um so mehr Alternativen werden durch zusätzliche Informationen als unbrauchbar ausscheiden. Zweckmäßige Entscheidungen sind also eine Frage der ausreichenden Information. Hier liegt ein Hauptansatzpunkt für die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. Nicht die Entscheidung selbst setzt in erster Linie typisch unternehmerisches Verhalten voraus (dies ist eine Aufgabe, die bei Vorliegen aller Daten von Computern grundsätzlich zuverlässiger erfüllt werden könnte), sondern in viel größerem Maße die Vorbereitung der Entscheidung, nämlich die Beschaffung von Informationen, welche für die geplante Entscheidung relevant sein könnten, und die Beeinflussung der durch die Information gewonnenen Daten (z.B. durch Verhandlungen), um bessere Voraussetzungen für ein günstiges Ergebnis zu schaffen.

1) ähnlich schon Staub - Pinner § 312 Anm. 11, Brodmann § 312 Anm. 2 d

2) ebenda

Die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters setzt also voraus, daß sich der Vorstand in ausreichendem Maß Informationen als Grundlage für seine Entscheidungen beschafft. Ist ihre Durchführung nachträglich korrigierbar, hat er sich so lange weiter zu informieren, bis das Ergebnis aus der Entscheidung eingetreten ist.

Da Informationen Entscheidungen erst ermöglichen und somit Einfluß und Macht in der Gesellschaft bedeuten, schließen Machtkämpfe notwendigerweise auch einen Kampf um Informationen mit ein. Da die Stellung des Vorstands um so schwächer ist, je weniger breit die Aktien gestreut sind¹⁾, können Hauptaktionär und Aufsichtsrat u.U. über die besseren Informationsquellen verfügen. In dieser Situation wird die Stellung des Aufsichtsrats zwangsläufig sehr stark. Er ist aufgrund seiner Kenntnisse in der Lage, die besseren Entscheidungen zu treffen. Der Vorstand findet sich in der mißlichen Situation, die beste Geschäftspolitik dann zu betreiben, wenn er sich nach den Vorschlägen des Aufsichtsrats richtet.

Mit dem "Filtern" der Informationen durch den Aufsichtsrat geht dem Vorstand die Möglichkeit zu eigenverantwortlicher Leitung der Gesellschaft verloren. Die Entscheidungsmacht geht auf den Aufsichtsrat über, da der Vorstand in der Weise mit Informationen versorgt wird, daß sich nur eine Handlungsalternative anbietet. Dem Vorstand bleibt nur die Möglichkeit, den Erwartungen des Aufsichtsrats gemäß zu entscheiden. Er wird sich dann allerdings auch kaum der Gefahr aussetzen, für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen zu werden.

Es hat sich also bisher gezeigt, daß bei der Ermittlung der Geschäftsführungspflichten von der individuellen Gesellschaft

1) vgl. oben S. 3

auszugehen ist und daß für die Frage, ob diese Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters erfüllt worden sind, die Situation in der jeweiligen Gesellschaft zum Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens eine entscheidende Rolle spielt.

An dieser Stelle werden bereits die Schwierigkeiten deutlich, die sich ergeben, wenn das Verhalten des Vorstands beurteilt werden soll; aber es ist insoweit einer rechtlichen Würdigung immerhin noch zugänglich. Wenn es auch häufig schwer sein wird zu sagen, welche Geschäftsführungspflichten in einer bestimmten Gesellschaft konkret bestehen; ob die Schlecht- oder Nichterfüllung in der zu betrachtenden Situation entschuldbar ist oder nicht, so ist die Beurteilung dieser Verhältnisse doch Sache des Richters. Entscheidungen unter Unsicherheit haben jedoch typischerweise noch eine Komponente, die sich der rechtlichen Würdigung in einem gewissen Bereich völlig entzieht: die Risikobereitschaft.

b) Die rechtliche Würdigung der Risikobereitschaft

Die in Betracht kommenden Entscheidungsalternativen unterscheiden sich durch unterschiedliche Risiken. Soll z.B. in einem Betrieb die Ausbringung und damit der Umsatz erhöht werden, dann kann das vielleicht durch eine Verbreiterung des Sortiments oder durch eine Vergrößerung der bereits produzierten Serien möglich sein. Eine Produktion mit geringerem Sortiment und dafür großen Serien ist vom produktionswirtschaftlichen Standpunkt wegen der geringen Stückkosten unbedingt anzustreben, nicht aber vom absatzwirtschaftlichen, der ein möglichst breites Sortiment nahelegt. Große Serien bei schmalem Sortiment versprechen wegen der geringen Kosten hohe Gewinnchancen, bergen aber gleichzeitig das Risiko der Absatzstörungen in sich, und dieses Risiko ist um so größer, je mehr das Sortiment

beschnitten, je höher also die Gewinnchancen sind. Durch welche Entscheidung sich das beste Ergebnis erzielen läßt, ist weder zum Entscheidungszeitpunkt noch nachträglich bestimmbar. Trotzdem sind Entscheidungen in beiden Richtungen rational, jedenfalls innerhalb eines bestimmten Rahmens. Sie sind davon abhängig, was höher bewertet wird, Risiko oder Chance. Ist die Entscheidung rational¹⁾, ist sie insoweit einer rechtlichen Beurteilung entzogen, denn "Risikoneigung oder Risikoaversion des einzelnen Individuums ist eine soziale, eine sozialpsychologische Größe."²⁾

c) Die erforderlichen Fähigkeiten

Die Geschäftsführungsaufgaben werden - wie erwähnt³⁾ - durch die individuelle Gesellschaft bestimmt. Mit ihnen ist - abgesehen davon, daß ihre ordnungsgemäße Erledigung unterschiedliche Spezialkenntnisse erfordert - gleichzeitig aber auch ein bestimmtes Niveau verbunden. Dieses Niveau ist u.U. abhängig von der Abweichung des Unternehmens von der optimalen Größe, der Kapazitätsauslastung, der Marktstellung des Unternehmens und von der Krisenanfälligkeit der Branche.

Das Vorstandsmitglied hat für die Fähigkeiten und Kenntnisse einzustehen, die für die Leitung der individuellen Gesellschaft erforderlich sind⁴⁾. Es hat diejenige Sorgfalt anzuwenden, die ein (im Hinblick auf die jeweilige Unternehmung) normal befähigter Geschäftsleiter anzuwenden in der Lage ist. Er kann sich nicht mit einem Mangel an Befähigung, Gewandtheit oder Erfahrung entschuldigen⁵⁾.

1) vgl. dazu auch unten S. 43

2) Busse von Colbe, Wirtschaftswoche 1971, Nr. 20, S. 48

3) vgl. oben S. 14 f

4) RG JW 1914, S. 476 f = Gruch 58, S. 1128 ff, RG JW 31, S. 41, RGZ 144, 348 (355), RG DJ 1937, S. 1685 f mit Anm. von Schröder (S. 1688), RG JW 1938, S. 2019 f mit Anm. von Ruth, RGZ 163, 200 (208 f), RG HRR 1941, Nr. 132, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 9

5) vgl. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 9

Da es unmöglich ist, die Anforderungen, die der individuelle Betrieb an die Geschäftsleitung stellt, von vornherein objektiv festzulegen, geht das Vorstandsmitglied ein gewisses Risiko ein, für einen Erfolg - nämlich den Erfolg des durchschnittlich Befähigten - eintreten zu müssen, den es wegen Mangel an eigener Leistungsfähigkeit nicht erbringen konnte. Die Grenze zwischen Verschuldens- und Erfolgshaftung verschwimmt: Das Verschuldensprinzip gilt bei der Vorstandshaftung zwar in vollem Umfang, trotzdem muß das Vorstandsmitglied für einen Erfolg eintreten, bei dem nicht von vornherein abzuschätzen ist, mit welchen Mitteln er erreicht werden kann. Hier liegt ein Risiko der Vorstandstätigkeit, das seine Unternehmerstellung unterstreicht und das nicht unterschätzt werden darf, da die Gesellschaft die erforderlichen Fähigkeiten nicht zu fixieren und dem Vorstandsmitglied ein Unterschreiten dieser Fähigkeiten nicht nachzuweisen braucht¹⁾.

Die Gefahr, zu Schadensersatzleistungen herangezogen zu werden, ist besonders groß in expandierenden Unternehmungen. Das Vorstandsmitglied muß den jeweiligen Anforderungen, die das Unternehmen stellt, genügen. Diese Anforderungen steigen, wenn das Unternehmen wächst. Ist das Mitglied infolge der Expansion nicht mehr in der Lage, bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden, ist es verpflichtet, sein Amt niederzulegen²⁾. Tatsächlich dürfte es aber kaum möglich sein zu bestimmen, wann der Zeitpunkt der Überforderung eingetreten ist. Entsteht dem Unternehmen ein Schaden, weil ein Vorstandsmitglied nicht mehr in der Lage war, die von ihm geforderte Sorgfalt anzuwenden, dann kann die Gesellschaft Ersatz verlangen, ohne beweisen zu müssen, daß es schuldhaft gehandelt hat (§ 93 Abs. 2). Deshalb besteht auch gute Aussicht, mit der Forderung durchzudringen, denn die Vermutung spricht zunächst dafür, daß der Vorstand nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat.

1) vgl. im einzelnen unten S. 118 ff

2) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 9, Dose, Diss. S. 141

In der Praxis wird allerdings ein überfordertes Mitglied immer mehr Kompetenzen an die übrigen Vorstandsmitglieder verlieren, oder die beratende Funktion des Aufsichtsrats tritt stärker in den Vordergrund¹⁾, wodurch die Überforderung u.U. völlig aufgefangen werden kann. Dieses Vorgehen, das wieder deutlich zeigt, wie flüssig die Grenzen der erforderlichen Sorgfalt sind, ändert aber nichts an dem grundsätzlichen Haftungsrisiko des Vorstands; es gibt lediglich das noch vorherrschende Bestreben in deutschen Aktiengesellschaften wieder, Führungsprobleme nicht nach außen dringen zu lassen, aus der Befürchtung heraus, das Image des Unternehmens könnte geschädigt werden.

Schiebt ein Großaktionär bewußt eine zum Vorstandsmitglied nicht befähigte Person als Strohmann vor, um selbst möglichst viel Einfluß geltend machen zu können, ergeben sich die gleichen Probleme. Die Pflichtenanforderungen des Vorstandsmitglieds sind gesetzlich fixiert. Wer die Bestellung zum Vorstandsmitglied annimmt, übernimmt uneingeschränkt dessen Verpflichtungen²⁾. Allerdings kann Mitverschulden des Aufsichtsrats vorliegen. Wie weit sich in einem solchen Fall auch der Aktionär der Gefahr der Haftung aussetzt, soll in diesem Rahmen nicht interessieren³⁾.

d) Die Determinanten des Entscheidungsprozesses im Vorstand⁴⁾

Bisher wurden nur Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft untersucht. Das Niveau der Geschäftsführung wurde lediglich aus den Anforderungen abgeleitet, welche die Aktiengesellschaft stellt. § 70 des Aktiengesetzes von 1937 schrieb dem

1) vgl. Debus, Diss. S. 16; vgl. auch Flume, Referentenentwurf S. 9

2) vgl. Schilling in GroBkomm. § 93 Anm. 7

3) vgl. dazu Reich, Norbert, Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des faktischen Organmitgliedes im Gesellschaftsrecht, in DB 1967, S. 1663 ff, bes. 1666 ff

4) vgl. dazu auch Westermann, Die Verantwortung des Vorstands der Aktiengesellschaft, S. 251 ff, Rumpff, Diss. S. 74 ff

Vorstand aber bei der Leitung die Berücksichtigung des Wohls des Betriebs, der Arbeitnehmer und der Allgemeinheit vor. Nach der Begründung zu § 73 des Regierungsentwurfs hat sich trotz der neuen Fassung dieser Vorschrift an dem alten Rechtszustand nichts geändert. Es ist deshalb notwendig klarzustellen, welche Rangordnung diesen zum Teil divergierenden Interessen in dem Entscheidungsprozeß des Vorstands zukommt¹⁾.

Das Wohl des Betriebs ist am besten durch hohe Gewinne gewahrt, durch die eine gesunde Eigenkapitalbasis geschaffen werden kann und die ein Wachstum des Unternehmens ermöglichen. Die Arbeitnehmer sind an geringer Arbeitszeit und hohem Einkommen interessiert. Die Orientierung an diesem Ziel würde hohe Gewinne unmöglich machen. Dem Wohl der Allgemeinheit ist am besten mit niedrigen Preisen gedient. Bei niedrigen Preisen aber können weder hohe Gewinne erzielt, noch hohe Löhne und Gehälter gezahlt werden²⁾.

Geht man davon aus, daß der Entscheidungsprozeß im Vorstand durch all die genannten Einflußgrößen in gleicher Weise determiniert wird, dann ließe sich pflichtwidriges von pflichtgemäßem Handeln nicht mehr trennen; die objektiven Pflichtanforderungen, die an den Vorstand zu stellen sind, würden verwischt³⁾.

-
- 1) Nach Schlegelberger - Quassowski (§ 70 Rn. 5) stehen die Interessen des Betriebs, seiner Gefolgschaft und der Allgemeinheit vor denen der Gesellschaft und der Aktionäre. Teichmann - Köhler (§ 70 Anm. 2 b) vertreten einen ähnlichen Standpunkt.
Godin - Wilhelmi (§ 76 Anm. 5 ff) verlangen, der Vorstand habe die Gesellschaft zu leiten, wie es das Interesse der Aktionäre - und zwar auch der zukünftigen - verlangt, "mit gewissenhafter Rücksicht auf das Wohl der Arbeitnehmer und den gemeinen Nutzen der Allgemeinheit, d.h. der Gesamtwirtschaft, in die das Unternehmen eingeordnet ist."
Meyer - Landrut (§ 76 Anm. 9) stellen die Belange der Allgemeinheit über die Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und des Unternehmens (vgl. auch Anm. 10 - 12).
Vgl. auch Henn MDR 1957, S. 393 und Leo AG 1957, S. 152 ff
- 2) vgl. auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 119
- 3) a.A. offenbar die herrschende Meinung, vgl. jedoch Meyer - Landrut in Großkomm. § 76 Anm. 10

Zwar sind langfristig alle an einer günstigen Entwicklung des Unternehmens interessiert, denn dadurch werden die Arbeitsplätze gesichert und die Allgemeinheit wird mit Gütern oder Dienstleistungen versorgt; aber bei dieser Betrachtungsweise geht es nicht mehr darum zu entscheiden, welches Interesse den Vorrang verdient. Stattdessen wird akzeptiert, daß der Vorrang der Unternehmensziele im Interesse aller liegt, so daß die erklärten (kurzfristigen) Ziele der Arbeitnehmer nach hohen Löhnen und Gehältern und der Allgemeinheit nach niedrigen Preisen dahinter zurückstehen müssen¹⁾.

Unter diesem Aspekt wird man die Maxime für das Verhalten des Vorstands bei der Leitung der Gesellschaft aufstellen müssen. Er ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Aufgaben eines Geschäftsführers zu erfüllen. Er hat damit die Belange der Gesellschaft zu fördern und Schaden von ihr abzuwenden. Im Hinblick auf diese Ziele hat er zu entscheiden, wobei seine Entscheidungsmöglichkeiten durch eine Reihe gesetzlicher Vorschriften teils eingeschränkt, teils erweitert werden²⁾. Eingeschränkt insofern, als er bestimmte Handlungen, die zwar mit dem Unternehmensinteresse in Einklang stehen, anderen - höherwertigen - Interessen aber zuwiderlaufen, nicht vornehmen darf; erweitert, wenn er die Befugnis zur Vornahme bestimmter, dem Gesellschaftsinteresse widersprechenden Handlungen zugunsten höherwertiger Interessen erhält.

Erwähnt seien dazu beispielsweise das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das Kartellgesetz, das Kündigungsschutzgesetz, das Mutterschutzgesetz, sowie aktienrechtliche

1) Daß sich die Wirtschaftssubjekte vorwiegend an kurzfristigen Zielen orientieren, zeigte sich z.B. an dem Verhalten der Generalversammlung bei der Feststellung des Jahresabschlusses nach altem Recht (§ 260 HGB). Obwohl die Aktionäre an einem Gedeihen des Unternehmens, an dem sie beteiligt sind, interessiert sein müssen, wurde häufig eine ruinöse Dividendenpolitik betrieben.

2) vgl. auch Meyer - Landrut in Großkomm. § 76 Anm. 9, Rittner, Zur Verantwortung des Vorstands, S. 150 f, Saage NB 1966, S. 38

Vorschriften, nämlich § 71 Abs. 1 Z. 2 (Erwerb eigener Aktien, die den Arbeitnehmern angeboten werden sollen), § 192 Abs. 2 Z. 3 (Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer), § 204 Abs. 3 (Aktienzuteilung an Arbeitnehmer zu Lasten des Jahresüberschusses). Besonders sei auch auf das Postulat des Art. 14 GG¹⁾ verwiesen, das gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen Gültigkeit hat. Es unterliegt in erster Linie dem Vorstand als dem für die Gesellschaft handelnden Organ, diesem Postulat zu entsprechen²⁾.

All diese Vorschriften haben den Sinn, Diskrepanzen zwischen individuellen Gesellschaftsinteressen (Erlangen von Monopolstellungen zur Gewinnerhöhung und Machtausweitung) und den Interessen der Arbeitnehmer oder der Allgemeinheit zu vermeiden. Der Vorstand wäre überfordert, wollte man von ihm verlangen, den Ermessensspielraum zugunsten der Arbeitnehmer oder der Allgemeinheit auszuschöpfen und ihre Interessen dadurch über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus zu berücksichtigen. Die nach unserer Wirtschaftsordnung konzipierte Gesetzgebung sorgt dafür, daß die Wirtschaft der Allgemeinheit dient und nicht umgekehrt. Der Vorstand ist berechtigt und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, den ihm im Rahmen der Gesetzgebung verbleibenden Spielraum zugunsten der Gesellschaft auszuschöpfen, wenn bestimmte gesetzliche Normen ein anderes Verhalten nicht ausdrücklich sanktionieren. Deshalb könnte z.B. eine Gewinnverwendung für gemeinnützige Zwecke statt für die Produktionsausweitung in einem Unternehmen der Zigarettenindustrie durchaus pflichtwidrig sein (ohne daß der Gegenstand des Unternehmens überschritten wird), auch wenn die Maßnahmen aus sozialen Gründen gerechtfertigt erscheinen³⁾ oder sogar erwünscht sind.

Dagegen handelt der Vorstand nicht pflichtwidrig, wenn er Maßnahmen gegen die Luft- oder Wasserverschmutzung des Unter-

1) Art. 14 Abs. 2: Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

2) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 5 f, 118 f

3) a.A. offenbar Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 142

nehmens ergreift¹⁾, selbst wenn eine entsprechende Auflage von behördlicher Seite nicht vorliegt. Während im ersten Fall eine aus der Sicht der Gesellschaft willkürliche Gewinnverwendung vorliegt, handelt es sich hier um einen Gebrauch des Eigentums "zum Wohle der Allgemeinheit" i.S.d. Art. 14 Abs. 2 GG, da durch die Maßnahmen zur Reinhaltung von Luft und Wasser die Güterproduktion des Unternehmens nicht durch eine Beeinträchtigung der freien Güter (Luft und Wasser) erkauft wird.

Die in § 70 AktG 37 normierten Grundsätze enthielten also die Forderung, die an jeden Unternehmer zu stellen ist²⁾: die Spielregeln unserer Wirtschaftsordnung zu beachten und sich bei seinem Handeln innerhalb der gesetzlichen Schranken zu halten. Diese Forderung ist selbstverständlich und wurde in das neue Aktiengesetz nicht übernommen.

4. Die Delegation von Aufgaben

Zur Konkretisierung des Umfangs der Geschäftsführungstätigkeit und der Art ihrer Ausführung ist noch ein letztes Problem zu durchleuchten, das an früherer Stelle³⁾ schon einmal erwähnt wurde, die Möglichkeit nämlich, dispositive Tätigkeit zu delegieren.

Die Verantwortung für die Leitung der Gesellschaft liegt nach § 76 Abs. 1 ausschließlich beim Vorstand⁴⁾. Eine Delegation von Geschäftsführungsmaßnahmen an nachgeordnete Instanzen ist deshalb nicht möglich, denn delegierte Aufgaben liegen nicht mehr im Zuständigkeitsbereich dessen, der sie delegiert hat, so daß dieser auch nicht die Verantwortung dafür tragen kann.

-
- 1) vgl. Meyer - Landrut in Großkomm. § 76 Anm. 9, Rittner, Zur Verantwortung des Vorstands, S. 156; vgl. auch Schilling, Macht und Verantwortung in der AG, S. 168 f
- 2) vgl. Leo AG 1957, S. 156; vgl. auch Rittner, Zur Verantwortung des Vorstands, S. 144
- 3) vgl. oben S. 15 f
- 4) vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 118

In der Praxis läßt sich aber - wie aus den bisherigen Ausführungen hervorging¹⁾ - der Umfang der Geschäftsführungstätigkeit nicht präzise festlegen. Die Aufgaben sind derartig vielfältig, daß sich ein einheitlicher Maßstab nicht finden läßt. So werden gleichartige Aufgaben in dem einen Unternehmen zur Geschäftsführung gehören, weil sich der Vorstand mit ihnen beschäftigt, in einem anderen nicht, weil sie delegiert worden sind²⁾. Das steht nur scheinbar mit dem am Anfang Gesagten in Widerspruch, weil es sich hier um Aufgaben handelt, die nicht klar eingeordnet werden können.

Diese Lösung ist an sich unbefriedigend, weil so die Aufgaben des Vorstands nicht präzise formuliert werden können und dadurch auch die Frage der Pflichtverletzung nicht klar beantwortet werden kann, aber jede andere Lösung hieße die Praxis in ein unrealistisches Schema pressen.

Die Delegierung selbst ist allerdings eine Maßnahme der Geschäftsführung. Der Vorstand ist innerhalb eines gewissen Spielraums befugt, Maßnahmen als nicht zur Geschäftsführung gehörig zu bezeichnen und aus seinem Verantwortungsbereich zu delegieren. Er haftet hier allerdings für die Zweckmäßigkeit der Delegierung. Entsteht der Gesellschaft durch die Delegierung ein Schaden, weil die Leitungsmöglichkeiten beeinträchtigt wurden, kann sich der Vorstand nur damit rechtfertigen, daß ihm die eigene Erfüllung der delegierten Pflichten unmöglich gewesen wäre, weil die Gesamtverpflichtungen einschließlich der delegierten Aufgaben für die vorhandenen Vorstandsmitglieder zu umfangreich sind. Unter diesen Verhältnissen könnte unter bestimmten Umständen der Aufsichtsrat zur Haftung herangezogen werden.

1) vgl. oben S. 14 ff

2) vgl. auch Werth, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 4

Die Delegierung von Aufgaben wird in vielen Fällen eine Pflicht zur Erweiterung des Informations- und Kontrollsystems mit sich bringen, um eine Beeinträchtigung der Geschäftsführung zu vermeiden. Wenn es sich bei den abgegebenen Aufgaben auch nicht unbedingt um Leitungsaufgaben i.S.d. § 76 handelt, werden sie doch so wichtig sein, daß ihre ordnungsgemäße Erledigung nur in engem Kontakt mit dem Vorstand gewährleistet ist.

Pflichten, die das Gesetz dem Vorstand auferlegt, gehören un-
zweideutig zur Geschäftsführung und können deshalb nicht delegiert werden, also beispielsweise die Sorge um die Buchführung, die Erstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts. Die Führung der Bücher selbst ist dagegen keine Maßnahme der Geschäftsführung und braucht deshalb auch nicht delegiert zu werden.

Um noch einmal zusammenzufassen: Der Vorstand kann Aufgaben delegieren, die zwar grundsätzlich im Rahmen der Leitung der Gesellschaft zu bewältigen sind, die aber auch an nachgeordnete Instanzen abgegeben werden können, ohne daß die Effizienz der Geschäftsleitung insgesamt beeinträchtigt wird.

5. Die Beschränkung der Geschäftsführung

a) Die Möglichkeiten der Beschränkung

Der umschriebene Bereich der Geschäftsführung kann nicht in allen Fällen durch den Vorstand voll ausgenutzt werden. § 82 Abs. 2 bestimmt nämlich ausdrücklich, daß die Vorstandsmitglieder verpflichtet sind, diejenigen Beschränkungen einzuhalten, die Satzung, Aufsichtsrat, Hauptversammlung und Geschäftsordnung für die Geschäftsführungsbefugnis im gesetzlichen Rahmen getroffen haben.

So kann der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis, der sich aus dem Gegenstand der Unternehmung ergibt (§ 23 Abs. 3 Z. 2)¹⁾, dadurch weiter eingeschränkt werden, daß die Satzung Richtlinien für die allgemeine Geschäftsführung entwirft²⁾. Die Überschreitung der Befugnisse aus der Satzung dürfte ein wichtiger Grund zur Abberufung sein³⁾.

Ferner kann die Satzung oder der Aufsichtsrat bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit dessen Zustimmung vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 4).

Weiterhin geht die Geschäftsführungsbefugnis dann voll auf den Aufsichtsrat über, wenn ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft als Partner bei der Vornahme einer Rechtshandlung gegenübersteht (§ 112)⁴⁾.

Schließlich kann der Vorstand seine Befugnisse in gewisser Beziehung selbst beschränken, dadurch daß er in einer Frage der Geschäftsführung die Entscheidung der Hauptversammlung herbeiführt (§ 119 Abs. 2), an die er dann gebunden ist.

Es geht in all diesen Fällen um eine Einschränkung der Befugnisse des Gesamtvorstands, nicht der einzelnen Mitglieder, deren Handlungsfreiheit ebenfalls beschränkt werden kann. Dieses Problem wird im nächsten Abschnitt näher erörtert⁵⁾. Vorher müssen die Auswirkungen der §§ 111 Abs. 4 und 119 Abs. 2 auf die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder noch näher betrachtet werden.

1) vgl. Schlegelberger - Quassowski § 74 Rn. 4, Godin - Wilhelmi § 82 Anm. 8, Enneccerus - Nipperdey, S. 657, Ritter, Diss. S. 20, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht S. 119

2) Jung, Diss. S. 38, Ritter, Diss. S. 40 f, Godin - Wilhelmi § 82 Anm. 8

3) so auch Ritter, Diss. S. 55

4) Godin - Wilhelmi § 112 Anm. 1 und 2

5) vgl. unten S. 46 ff

b) Die Beschränkung der Geschäftsführung durch
den Aufsichtsrat

aa) Die Grenzen der Beschränkungsmöglichkeit

Die Bindung der Entscheidung des Vorstands an die Zustimmung des Aufsichtsrats ist nicht in unbeschränktem Umfang zulässig. Als Kriterium für die Zulässigkeit dient im allgemeinen die Frage, ob die eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaft durch das Zustimmungserfordernis beeinträchtigt wird¹⁾. Dieses Kriterium ist jedoch nicht geeignet, um die Grenzen der Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats präzise abstecken zu können. Deshalb muß auch die Lösung von Streitfragen, die auf diesem Kriterium aufbaut - ob es z.B. auf die Häufigkeit²⁾ oder die Wichtigkeit³⁾ zustimmungsbedürftiger Geschäfte ankomme, oder auf Häufig- und Wichtigkeit im Verhältnis zur Gesamttätigkeit des Vorstands⁴⁾ - unbefriedigend bleiben.

Zunächst sei klargestellt, daß hier nur die Beurteilung pflichtgemäßer Handlungen des Vorstands durch den Aufsichtsrat interessiert. Verweigert dieser die Zustimmung zu einer pflichtwidrigen Maßnahme, dann veranlaßt er den Vorstand nicht durch eigene Entscheidung zur Unterlassung, sondern weist ihn lediglich daraufhin, daß er die geplante Maßnahme aus gesetzlichen oder satzungsmäßigen Gründen zu unterlassen habe. Er übt dabei seine Überwachungstätigkeit aus⁵⁾, die ihm durch das Zustimmungserfordernis erleichtert wird. Das Recht, bestimmte Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden, ist aber nicht immer eine Komponente der Überwachungsfunktion, sondern kann wesentlich darüber hinausgehen⁶⁾.

1) vgl. Geßler JW 1937, S. 498, Ritter, Diss. S. 27

2) so Dietel, Diss. S. 72 mit weiteren Hinweisen

3) so Leo AG 1960, S. 263, Scheuffler, Diss. S. 60

4) so Ritter, Diss. S. 29

5) vgl. Ritter, Diss. S. 62

6) a.A. Geßler JW 1937, S. 498

Zwar darf der Aufsichtsrat lediglich die Vornahme bestimmter Handlungen verbieten, nicht aber bestimmte Maßnahmen erzwingen oder gar selbst vornehmen; dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Vorstand in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt wird. Beabsichtigt der Vorstand die Durchführung einer bestimmten Maßnahme, mit welcher der Aufsichtsrat nicht einverstanden ist, dann kann der Aufsichtsrat seine Ansicht durchsetzen, wenn man einmal von der komplizierten Möglichkeit für den Vorstand, die Hauptversammlung einzuberufen, absieht. Dagegen könnte der Aufsichtsrat bei umgekehrten Standpunkten mit seiner Meinung nicht durchdringen; er könnte die Vornahme der Maßnahme nicht erzwingen. Ist die Entscheidung des Vorstands an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden und bestehen in den beiden Organen divergierende Meinungen über die Zweckmäßigkeit einer geplanten Maßnahme, dann wird also in jedem Fall ihre Durchführung unterbleiben.

Voraussetzung ist aber, daß die Durchsetzung beider Auffassungen - also auch die Unterlassung - pflichtgemäß wäre. Dies dürfte z.B. bei Neuinvestitionen immer zutreffen. Wäre eine Unterlassung dagegen pflichtwidrig und herrscht Uneinigkeit darüber, welche der zur Diskussion stehenden Maßnahmen durchgeführt werden soll, dann wäre der Aufsichtsrat - läßt man hier das Zustimmungserfordernis zu - in jedem Fall in der Lage, seinen Standpunkt durchzusetzen, was einem faktischen Weisungsrecht gleichkäme. Er könnte der Verwirklichung aller Vorschläge, mit denen er nicht einverstanden ist, die Genehmigung versagen und den Vorstand dadurch zwingen, diejenige Alternative vorzuschlagen, die er für richtig hält, denn der Vorstand würde sich pflichtwidrig verhalten, wenn er den entsprechenden Vorschlag nicht unterbreiten und damit ein notwendiges Projekt blockieren würde.

Der Aufsichtsrat hätte in dieser Situation faktisch ein positives Weisungsrecht, womit sich die Bindung derartiger

Maßnahmen an die Zustimmung des Aufsichtsrats verbietet. Sie ist nur insoweit zu rechtfertigen, als auch die Unterlassung der in Frage kommenden Maßnahmen innerhalb des pflichtgemäßen Rahmens liegen würde. Dies trifft für solche Projekte zu, die nicht in den normalen Geschäftsablauf gehören, also z.B. für Änderungen der Betriebsgröße in Form der erwähnten Neuinvestitionen, oder für solche, mit denen ein besonders hohes Risiko verbunden ist. Dagegen können Fragen des Ein- oder gar Verkaufs nicht an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden werden. Da Ein- und Verkauf auch kurzfristig nicht blockiert werden dürfen, könnte der Aufsichtsrat seine Ansichten stets verhältnismäßig reibungslos durchsetzen. Aus dem gleichen Grund müssen auch Fragen der Organisation der alleinigen Entscheidung des Vorstands vorbehalten bleiben.

Aus dem dargelegten Standpunkt folgt, daß Eingriffe des Aufsichtsrats in die übliche¹⁾ und nicht zu risikoreiche Geschäftsführung unzulässig sind²⁾. Sie sind zulässig, soweit geplante Maßnahmen die Unternehmensgröße betreffen, also für Investitionen, Desinvestitionen, die Einstellung oder Entlassung von Arbeitskräften, für den Kauf von Grundstücken, die Errichtung oder Auflösung von Zweigniederlassungen und entsprechende Vorhaben³⁾. Hier handelt es sich zwar auch um typische Geschäftsführungsmaßnahmen, aber nicht um solche innerhalb einer gegebenen Unternehmensgröße. Die Entscheidung über die Größe des Unternehmens aber soll den Aktionären als Kapitalgebern und gegebenenfalls den Arbeitnehmern, die von einer Änderung der Betriebsgröße ebenfalls unmittelbar betroffen sind, nicht ganz genommen werden. Der Aufsichtsrat als Bindeglied zwischen Vorstand und Aktionären und eventuell Arbeitnehmern hat deshalb bei derartigen Fragen ein

1) vgl. Werner, Diss. S. 52

2) so auch Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 20

3) vgl. auch Kersten, Handbuch S. 4 f

Untersagungsrecht; jedoch kein positives Weisungsrecht, um die freie Entscheidungsbefugnis des Vorstands möglichst wenig einzuschränken.

Eine Bindung der Entscheidung des Vorstands an die Zustimmung des Aufsichtsrats ist ferner zulässig, soweit unterschiedliche Standpunkte hinsichtlich der Angemessenheit des Risikos eines Projekts bestehen können, gleichgültig, ob es sich dabei um eine einzelne Maßnahme oder bestimmte Arten handelt¹⁾. Wie bereits erwähnt²⁾, müssen hohe Gewinnchancen häufig mit einem hohen Risiko erkaufte werden. Ein optimales Verhältnis zwischen Risiko und Chance gibt es nicht. Die jeweilige Abwägung gehört in den Bereich typisch unternehmerischer Entscheidungen. Die Möglichkeit, derartige Entscheidungen an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden, wirkt sich als Sicherheitsfaktor für Aktionäre und Arbeitnehmer aus, da solch risikoreiche Maßnahmen nur dann durchgeführt werden können, wenn beide Organe das einzugehende Risiko für angemessen halten.

Es wird sich dabei häufig um außergewöhnliche Maßnahmen handeln, etwa um einen ungewöhnlich hohen Kredit, den eine Bank gewähren soll, oder auch um beträchtliche Kunden- oder Lieferantenkredite in Industrie- oder Handelsunternehmen. Ferner wird die Aufnahme neuer Artikel, die Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, sowie der Abschluß von Anstellungsverträgen mit hochbezahlten Angestellten zu diesen Maßnahmen zu rechnen sein³⁾.

Daneben kann aber auch bei völlig normalen Geschäften die richtige Abschätzung des Risikos eine entscheidende Rolle spielen. Dies wird vor allem bei Industriebetrieben mit Auftragsfertigung der Fall sein. Hier können einzelne Aufträge ein derartiges Gewicht haben, daß die Annahme zu schlecht

1) h.M.; a.A. Kutzner, Diss. S. 35, Jung Diss. S. 14

2) vgl. oben S. 20 f

3) Kersten, Handbuch, S. 4 f

kalkulierten Preisen katastrophale Folgen für den Bestand des Unternehmens haben kann. Beispiele ließen sich hier insbesondere aus dem Flugzeug- und Schiffsbau anführen.

Wie weit hier im Einzelnen das Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats gehen darf, läßt sich nicht allgemein ausdrücken. Es ist abhängig von der Größe des Unternehmens und der Branche, der es angehört.

bb) Zustimmungserfordernis und Verantwortlichkeit

Die Erteilung der Zustimmung befreit den Vorstand nicht von seiner Verantwortung¹⁾. Die schuldhaft durchgeführte pflichtwidrige Maßnahme bleibt auch nach einer Zustimmung des Aufsichtsrats schuldhaft pflichtwidrig. Allerdings wird die Zustimmung ein wichtiger Hinweis darauf sein, daß der Mißerfolg der Maßnahme nicht voraussehbar war, daß es sich also um eine Ermessensfrage innerhalb des pflichtgemäßen Rahmens handelte²⁾.

Nimmt der Vorstand ein Geschäft ohne die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats vor und ist dieser auch nachträglich nicht bereit, die Zustimmung zu erteilen, dann hat der Vorstand das Geschäft rückgängig zu machen, soweit es nicht schon so weit vorbereitet oder teilweise durchgeführt worden ist, daß die endgültige Durchführung offensichtlich vorteilhafter erscheint³⁾. Der Vorstand haftet dabei für den durch die Rückgängigmachung entstehenden Schaden.

Muß die Maßnahme endgültig durchgeführt werden, weil sie sich bereits in einem Stadium befindet, in dem ein Abbrechen nicht mehr dienlich ist, und stellt sich nachträglich

1) einhellige Meinung, vgl. z.B. Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 23

2) vgl. auch Werner, Diss. S. 44, Spieker DB 1962 S. 928

3) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 21, Werner, Diss. S. 44

heraus, daß die Unterlassung vorteilhafter gewesen wäre, dann haftet der Vorstand für den gesamten Schaden, der durch die unzweckmäßige Entscheidung entstanden ist, ohne daß untersucht werden muß, ob ihre ungünstigen Auswirkungen zum Entscheidungszeitpunkt voraussiehbar waren.

Diese Auffassung ist nicht ganz unproblematisch und muß deshalb näher erläutert werden. Liegt nämlich das Verschulden des Vorstands lediglich darin, daß er die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats nicht eingeholt hat, könnte man die Meinung vertreten, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Vorstands (das in der Unterlassung der Befragung des Aufsichtsrats besteht) und dem eingetretenen Schaden liege nur dann vor, wenn der Aufsichtsrat die Zustimmung versagt hätte¹⁾. Da die Beweislast hinsichtlich der Kausalität bei der Gesellschaft liegt und kaum nachweisbar sein wird, wie der Aufsichtsrat entschieden hätte, wenn er befragt worden wäre, würde bei dieser Argumentation das Zustimmungserfordernis des § 111 Abs. 4 in Bezug auf die Haftung praktisch bedeutungslos, da eine Inanspruchnahme auf Schadensersatz immer schuldhaftes Verhalten bei der Durchführung der Geschäftsführungsmaßnahme bedingt, ganz gleichgültig, ob eine Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich ist oder nicht. Die Bedeutung des § 111 Abs. 4 würde sich dann weitgehend auf den Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund beschränken.

Richtiger aber dürfte es sein, das Einholen der Zustimmung mit in den eigentlichen Akt der Geschäftsführung einzubeziehen, anstatt es isoliert davon zu betrachten. Über die Vornahme eines zustimmungsbedürftigen Geschäfts haben beide - Vorstand und Aufsichtsrat - in gleicher Weise zu entscheiden. Entscheidet der Vorstand allein, überschreitet er seine Kompetenz und nimmt dadurch das Geschäft in schuldhafter Weise fehlerhaft vor. Entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, kann der Vorstand zum Ersatz herangezogen werden,

1) vgl. auch RGZ 35, 83 (85)

es sei denn, es gelingt ihm nachzuweisen, daß der Aufsichtsrat die Zustimmung erteilt hätte¹⁾, daß also die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Entstehung des Schadens nicht hätte verhindern können.

Nimmt der Vorstand in Überschreitung seiner Kompetenz Maßnahmen, welche die Unternehmensgröße betreffen oder solche, die besonders risikoreich sind, allein vor, dann dürfte in diesem Verhalten stets eine grobe Pflichtverletzung zu sehen sein, die den Aufsichtsrat auch berechtigt, die Bestellung aus wichtigem Grund zu widerrufen²⁾.

Unzulässige Zustimmungserfordernisse sind nichtig. Bindet also der Aufsichtsrat Maßnahmen, die seiner Einflußnahme unzugänglich sind, an seine Zustimmung, dann handelt der Vorstand - wenn er die Zustimmung nicht einholt - selbst dann nicht schuldhaft pflichtwidrig, wenn sich beide Organe der Unzulässigkeit des Zustimmungserfordernisses nicht bewußt waren. Durch die unzulässige Einflußnahme darf die Haftung des Vorstands nicht verschärft werden.

cc) Der Beschluß der Hauptversammlung bei Verweigerung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat

Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, dann kann der Vorstand verlangen, daß die Hauptversammlung über sie beschließt (§ 111 Abs. 4 S. 3). Diese Regelung ist nicht unproblematisch, wenn sich der Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes zusammensetzt. Doch dürfte auch in diesem Fall die Entscheidung durch die Hauptversammlung zulässig sein, obwohl die Arbeitnehmerinteressen dadurch u.U. in den Hintergrund gedrängt werden³⁾.

1) vgl. auch RGZ 35, S. 83 ff, bes. S. 87

2) vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 120; z.T. a.A. Ritter (Diss. S. 56), der nach der Bedeutung des Geschäfts und der Häufigkeit dieser Art von Pflichtwidrigkeiten differenziert.

3) vgl. dazu im einzelnen unten S. 92 f

c) Die Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsfragen

aa) Allgemeines

Der Vorstand kann sich an die Hauptversammlung wenden, um sie über Geschäftsführungsfragen entscheiden zu lassen (§ 119 Abs. 2). Führt er deren Entscheidung sorgfältig aus, ist er von einer etwaigen Schadensersatzpflicht der Gesellschaft gegenüber befreit (§ 93 Abs. 4 S. 1). Den Gläubigern gegenüber besteht dieser Haftungsausschluß zwar grundsätzlich nicht, doch dürfte diesem Umstand kaum praktische Bedeutung zukommen, wie noch zu zeigen sein wird.

Die haftungsbefreiende Wirkung von Hauptversammlungsbeschlüssen wird an anderer Stelle ausführlicher behandelt¹⁾. Hier interessiert nur die Frage, ob gesetzmäßige Hauptversammlungsbeschlüsse in Geschäftsführungsfragen echte Entscheidungen sind, zu deren Ausführung der Vorstand verpflichtet ist²⁾, und ferner, in welchem Umfang der Vorstand Geschäftsführungskompetenz an die Hauptversammlung abtreten darf.

bb) Die Verbindlichkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen für den Vorstand

Nach dem Wortlaut des § 119 Abs. 2 e n t s c h e i d e t die Hauptversammlung auf Verlangen des Vorstands, schreibt also ein bestimmtes Verhalten verbindlich vor³⁾. - Nach § 82 Abs. 2 ist der Vorstand verpflichtet, die B e s c h r ä n - k u n g e n einzuhalten, welche die Hauptversammlung für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen hat. Godin - Wilhelm⁴⁾ leiten daraus eine Verbindlichkeit nur für ablehnende Beschlüsse

1) vgl. unten S. 128 ff

2) so die h.M., vgl. z.B. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 36; z.T. a.A. Godin - Wilhelm § 93 Anm. 22 u. § 119 Anm. 6; s.u.

3) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 118

4) § 119 Anm. 6

ab. Diese Schlußfolgerung erscheint problematisch, denn § 82 schafft lediglich Grenzen für die Entscheidungsbefugnis des Vorstands, regelt aber nicht die Entscheidungsbefugnis selbst. Auch der Hinweis¹⁾ auf § 93 Abs. 5, wonach die Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen nicht von der Haftung gegenüber den Gläubigern befreit, dürfte die Ansicht von Godin - Wilhelmi nicht rechtfertigen, denn Hauptversammlungsbeschlüsse in Geschäftsführungsfragen sind nicht denkbar ohne eine gewisse Mitwirkung des Vorstands, dem eigentlichen Geschäftsführungsorgan. Er hat vor allem die für die Entscheidung relevanten Informationen zu liefern²⁾. Ist der Vorstand verpflichtet, die Entscheidungen in dieser Weise vorzubereiten, dann müssen ihm die nachteiligen Konsequenzen ohne weiteres erkennbar sein, die bei Hauptversammlungsbeschlüssen, deren Ausführung grob fahrlässig wäre, auftreten würden. In solchen Fällen aber hat der Vorstand sogar die Pflicht, den Beschluß nicht auszuführen³⁾.

Der Gesetzeswortlaut ist also, wohl entgegen der Ansicht von Godin - Wilhelmi, nicht widersprüchlich. Der Wortlaut des § 119 Abs. 2 bringt klar zum Ausdruck, daß die Hauptversammlung auf Verlangen des Vorstands nicht nur das Recht hat, unverbindliche Vorschläge hinsichtlich einer Geschäftsführungsmaßnahme zu machen oder einen Vorschlag des Vorstands verbindlich abzulehnen, sondern daß sie dem Vorstand auch die Durchführung bestimmter Maßnahmen verbindlich vorschreiben kann. Andere Vorschriften widersprechen dieser Regelung nicht. Daraus ergibt sich, daß sich der Vorstand ersatzpflichtig macht, wenn der Gesellschaft durch die Nichtbeachtung eines Hauptversammlungsbeschlusses i.S.d. § 119 Abs. 2 ein Schaden entsteht; auch wenn den Vorstand kein weiteres Verschulden trifft, als die Entscheidung der Hauptversammlung nicht befolgt zu haben.

1) § 119 Anm. 6

2) so auch Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 22

3) vgl. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 37 u. unten S. 128

Da für das Verhalten des Vorstands das Interesse der Gesellschaft maßgebend sein muß, und er deshalb Hauptversammlungsbeschlüsse, welche diesem Interesse erkennbar zuwiderlaufen, nicht ausführen darf¹⁾, besteht nicht die Gefahr, daß das Entscheidungsrecht durch einen Großaktionär, der seine eigenen, mit denen der Gesellschaft in Widerspruch stehenden, Interessen verfolgt, mißbraucht wird²⁾.

cc) Einschränkung der Entscheidungsbefugnis der
Hauptversammlung durch den Vorstand

Der Vorstand hat die Möglichkeit, die Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung einzuschränken³⁾, denn es ist nicht ersichtlich, warum nur die beiden Extremfälle - volle Entscheidung durch den Vorstand auf der einen Seite, volle Entscheidung durch die Hauptversammlung auf der anderen - zulässig sein sollten. Der Vorstand kann der Hauptversammlung also auch eine Anzahl von Alternativen zur Wahl stellen, an die sie dann gebunden ist. Weicht sie von den Vorschlägen des Vorstands ab, ist für ihn die Entscheidung nicht verbindlich. Sie gilt als Vorschlag, der allerdings, wenn ihn der Vorstand doch befolgt, ebenso haftungsbefreiend für ihn wirkt wie eine verbindliche Entscheidung. Ein solcher Vorschlag ist also genauso zu behandeln wie ein Beschluß, der nicht auf Verlangen des Vorstands gefaßt worden ist⁴⁾.

Faßt die Hauptversammlung einen ablehnenden Beschluß, dann ist der Vorstand nur zur Unterlassung verpflichtet, wenn diese zu den vorgeschlagenen Alternativen gehörte; er ist außerdem zur Unterlassung b e r e c h t i g t , wenn

1) vgl. auch unten S. 128

2) a.A. Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 22

3) a.A. offenbar Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 36

4) vgl. dazu unten S. 44 f

dieses Verhalten nicht offensichtlich zu einer Schädigung der Gesellschaft führen würde.

dd) Nichtige und anfechtbare Hauptversammlungs-
beschlüsse

Anfechtbare Beschlüsse sind wie voll wirksame zu beurteilen, soweit sie nicht angefochten werden. Da der Vorstand Sorge dafür zu tragen hat, daß sich sein Verhalten - auch wenn es auf der Entscheidung eines anderen Organs beruht - innerhalb des gesetzmäßigen Rahmens bewegt¹⁾, dürften ihm allerdings Geschäftsführungsmaßnahmen, die gegen das Gesetz oder die Satzung verstoßen, meist ohne weiteres erkennbar sein, so daß ihn in der Regel eine Pflicht zur Anfechtung derartiger Beschlüsse treffen wird (§ 243 Abs. 1 i.V.m. 245 Z. 4)²⁾. Eine andere Beurteilung ist allerdings denkbar, wenn durch den Beschluß Vorschriften außerhalb des Aktiengesetzes verletzt werden³⁾.

Wendet sich der Vorstand gemäß § 119 Abs. 2 an die Hauptversammlung, dann geht das Recht, in der entsprechenden Geschäftsführungsfrage eine Entscheidung zu treffen, auf diese über. Er darf deshalb bei nichtigen Beschlüssen nur dann eine eigene Entscheidung treffen, wenn die Dringlichkeit keine Verzögerung zuläßt. Ansonsten muß der Vorstand versuchen, die Beseitigung der Mängel des Beschlusses, etwa durch Wiederholung, zu erreichen⁴⁾.

1) vgl. auch Kutzner, Diss. S. 110

2) vgl. auch RGZ 46, 60 (63), Kutzner, Diss. S. 110 f, Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 15, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 33, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 22

3) vgl. Kutzner, Diss. S. 111, Golling, Diss. S. 82

4) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 33, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 22; a.A. Geßler JW 1937, S. 501; Dose, Diss. S. 144

ee) Zur Frage des Anspruchs des Vorstands auf eine
Entscheidung durch die Hauptversammlung

Ein Anspruch des Vorstands auf Entscheidungen durch die Hauptversammlung besteht nicht. Sie kann eine eigene Entscheidung ablehnen und den Vorstand dadurch zu eigenverantwortlichem Handeln zwingen¹⁾. Sie hat ferner die Möglichkeit, den Vorstand zu einem bestimmten Handeln zu ermächtigen, was einer Ablehnung sehr nahe kommt. Der Vorstand ist an eine solche Ermächtigung nicht gebunden, wird aber auch nicht von der Haftung gemäß § 93 Abs. 4 befreit, wenn er das Geschäft vornimmt, zu dem er ermächtigt worden ist²⁾. Die Ermächtigung mag aber dem Vorstand u.U. den Beweis erleichtern, daß er nicht schuldhaft gehandelt hat.

ff) Die Bedeutung des § 119 Abs. 2 für die Verantwortlichkeit des Vorstands

Die Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung nach § 119 Abs. 2 ist stets abhängig von dem Willen des Vorstands, dem eigentlichen Geschäftsführungsorgan. Er ist in bestimmtem Umfang befugt, eigene Kompetenzen auf die Hauptversammlung zu übertragen, wobei er die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters anzuwenden hat. Deshalb darf das Motiv seines Verhaltens nicht das Bestreben sein, Verantwortung von sich zu schieben. Jede Geschäftsführungsmaßnahme als eine in die Zukunft gerichtete Handlung ist mit einem gewissen Risiko behaftet, birgt also die Gefahr der Schadensentstehung in sich³⁾. Tritt ein solcher Schaden einmal ein, muß der Vorstand nachweisen, sorgfältig gehandelt zu haben. Ob dieser Nachweis gelingt, kann von Faktoren abhängen, die mit dem Verhalten selbst nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen,

1) Godin - Wilhelmi § 119 Anm. 6

2) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 36; a.A. Jung, Diss. S. 94

3) vgl. oben S. 17 ff

so daß auch für einen gewissenhaft handelnden Vorstand die Geschäftsführung mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden ist¹⁾. Die Möglichkeit, eine bestimmte Geschäftsführungsmaßnahme der Hauptversammlung zu überlassen, soll dazu beitragen, das Risiko für den Vorstand überschaubar zu machen. Er kann also die Durchführung besonders risikoreicher Maßnahmen von der Entscheidung der Hauptversammlung abhängig machen²⁾, nicht aber solche, deren Risiko gegenüber den Erfolgsaussichten überwiegt³⁾. Ist sich der Vorstand über eine derartige Konstellation im klaren, würde er pflichtwidrig handeln, wenn er die Frage der Hauptversammlung zur Entscheidung vorlegen würde. Mit "Risiko" und "Erfolgsaussichten" sind dabei gewichtete Größen gemeint, nicht reine Wahrscheinlichkeitswerte. Erhält man also mit verhältnismäßig geringem Aufwand die Chance, einen sehr hohen zusätzlichen Ertrag zu erzielen, sind aber die Aussichten auf den Erfolg geringer als auf den Mißerfolg, dann kann die Durchführung der Maßnahme trotzdem angezeigt sein; nämlich dann, wenn die zusätzlichen Ertragschancen, abzüglich des dafür erforderlichen Aufwands, ein Übergewicht über die Aussichten des Mißerfolgs erhalten. In einem solchen Fall wird der Beweis, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters angewandt zu haben, besonders schwierig zu führen sein. Die Regelung des § 119 Abs. 2 ermöglicht gleichwohl die Verwirklichung derartiger Pläne, ohne den Vorstand vor unkalkulierbare Risiken zu stellen.

gg) Zur Frage der Verpflichtung des Vorstands, in bestimmten Fällen eine Entscheidung der Hauptversammlung herbeizuführen

Eine Pflicht des Vorstands, die Entscheidung der Hauptversammlung zu verlangen, besteht auch in dem eben beschriebenen

1) vgl. auch Kersten, Handbuch S. 8 u. unten S. 118 ff

2) Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 145

3) a.A. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 103 Anm. 4

Fall nicht¹⁾. Ob eine Entscheidung im Interesse der Gesellschaft liegt, ist von objektiven Kriterien, nicht dem Beschluß der Hauptversammlung abhängig. Entspricht sie - ex ante betrachtet - dem Interesse der Gesellschaft, kann sie grundsätzlich auch ohne Anhörung der Hauptversammlung durchgeführt werden; entspricht sie diesem Interesse für den Vorstand erkennbar nicht, wäre die Verwirklichung trotz eines gleichgerichteten Hauptversammlungsbeschlusses pflichtwidrig. Im übrigen sollten gerade Geschäftsführungsmaßnahmen häufig geheim bleiben und außerdem schnell durchgeführt werden, so daß zumindest in diesen Fällen keine Pflicht bestehen kann, die Hauptversammlung mit der Entscheidung zu betrauen²⁾. Unterstellt man in anderen Situationen eine solche Pflicht, belastet man den Vorstand mit einem hohen Risiko, denn er hätte dann gegebenenfalls nachzuweisen, daß in der konkreten Situation die Einberufung der Hauptversammlung nicht geboten schien. Damit würde die Verwirklichung der besprochenen Maßnahmen mit geringem Aufwand und hohen Ertragschancen bei allerdings hohem Risiko stark beeinträchtigt.

hh) Die Bedeutung einer Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsfragen ohne Verlangen des Vorstands

Ein Beschluß der Hauptversammlung ohne Verlangen des Vorstands ist - wie bereits angedeutet - nicht bindend³⁾. Die Mißachtung eines solchen Beschlusses ist deshalb keine Pflichtverletzung, kann aber trotzdem Anlaß für ein Mißtrauensvotum der Hauptversammlung sein⁴⁾, weil der Vertrauensentzug bei unterschiedlichen Standpunkten hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer Geschäftsführungsmaßnahme nicht aus offenbar

1) a.A. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 103 Anm. 4; vgl. auch RGZ 35, S. 83 ff

2) so auch Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 103 Anm. 4

3) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 32; a.A. Godin - Wilhelm § 119 Anm. 6 für beschränkende u. ablehnende Beschlüsse.

4) Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 143, Leo AG 1960 S. 264

unsachlichen Gründen erfolgen würde, so daß dem Aufsichtsrat das Recht zum Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund gemäß § 84 Abs. 3 zusteht. Deshalb kann ein solcher Beschluß auch ohne juristische Bindung erhebliche tatsächliche Bedeutung erlangen¹⁾.

ii) Die Anwendung des § 119 Abs. 2, wenn die Geschäftsführungsbefugnis beim Aufsichtsrat liegt

Bei Geschäftsführungsmaßnahmen, zu deren Durchführung dem Vorstand die Vertretungsbefugnis fehlt, bei Geschäften also, für deren Vornahme gemäß § 112 der Aufsichtsrat zuständig ist, kann der Vorstand nicht die Entscheidung der Hauptversammlung herbeiführen²⁾. Ein Organ kann nur im gesetzlichen Rahmen eigene Kompetenzen abgeben, nicht aber über die eines anderen Organs verfügen. Sinn und Zweck des § 119 ist es, eine bindende Entscheidung der Hauptversammlung zu ermöglichen, wenn es das zuständige Organ für angebracht hält, und dieses Organ bei einem gesetzmäßigen Beschluß von der Haftung gegenüber der Gesellschaft zu befreien³⁾. Der Wortlaut der Vorschrift steht dem nicht entgegen⁴⁾. Er bringt deutlich zum Ausdruck, daß die Befugnis der Hauptversammlung, nicht die des Vorstands, geregelt werden soll. § 119 umreißt also nicht die Zuständigkeit des Vorstands, sondern setzt sie voraus.

Die gegenteilige Ansicht kann dazu führen, daß ein Vorstandsmitglied, das Geschäfte mit der Gesellschaft abschließen will, zunächst beim Aufsichtsrat "vorfühlt", um dann bei Ablehnung einen Beschluß der Hauptversammlung herbeizuführen. In diesem Fall bestünde ein klarer Kausalzusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten des Vorstands und einem durch das Geschäft entstehenden Schaden, da feststeht, daß der Aufsichtsrat anders entschieden hätte. Trotzdem ist allerdings unwahrscheinlich,

1) Hueck, Gesellschaftsrecht S. 143, Leo AG 1960 S. 264

2) a.A. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 103 Anm. 4

3) BGH BB 1960 S. 754 = WM 1960 S. 803

4) a. A. BGH, ebenda

daß hier ein Haftungsfall eintritt. Wegen der unklaren Rechtslage wird man in der Einberufung der Hauptversammlung kein schuldhaftes Verhalten des Vorstands sehen können. Tut man dies dennoch, wird sich die Gesellschaft auf den Abschlußmangel berufen können, um das Geschäft rückgängig zu machen¹⁾, wodurch i.d.R. auch der Schaden beseitigt werden dürfte.

6. Die Leitung durch mehrere Vorstandsmitglieder

a) Die Arten der Beschlußfassung

aa) Grundlegendes

Die Leitung durch mehrere Vorstandsmitglieder bedingt zwangsläufig eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit jedes einzelnen. Regeln die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands nichts Abweichendes, dann sind alle nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt (§ 77 Abs. 1).

Bei gemeinschaftlicher Geschäftsführung darf nur in dringenden Fällen über ein fehlendes Votum hinweggegangen werden²⁾. Ein nachträglicher Widerspruch des verhinderten Mitglieds ist insofern von Bedeutung, als der Beschluß nicht schon ausgeführt ist³⁾ oder die Ausführung nicht mehr verhindert werden kann.

Die Möglichkeit der Abweichung durch Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstands ist gesetzlich beschränkt: Es kann nicht bestimmt werden, daß bei Meinungsverschiedenheiten bestimmte Vorstandsmitglieder gegen die Mehrheit entscheiden dürfen.

1) vgl. auch BGH BB 1960, S. 754 = WM 1960 S. 803

2) Godin - Wilhelmi § 77 Anm. 5

3) ebenda

bb) Mit Mehrheit zu fassende Beschlüsse

Sind Beschlüsse mit Mehrheit zu fassen, hat die überstimmte Minderheit an der Ausführung der Beschlüsse grundsätzlich mitzuwirken¹⁾, wenn dadurch nicht offensichtlich Schäden zu entstehen drohen, wenn also eine Entscheidungsalternative gewählt würde, die zum Erfolg führen kann. In der Praxis wird sich jedoch häufig nicht bestimmen lassen, ob eine Mitwirkung geboten schien, oder ob wegen der Gefahr der Schadensentstehung die Pflicht bestanden hätte, alles zu versuchen, was die Ausführung der Entscheidung hätte verhindern können, weil sich eben nahezu jede unternehmerische Entscheidung auch nachteilig auswirken kann. Wenn mehrere Alternativen zur Verfügung stehen, die den gleichen Erfolg zum Ziel haben, ist natürlich die mit dem geringsten Risiko zu wählen. Die Wahl aller anderen wäre zum Schaden der Gesellschaft und daher pflichtwidrig. Die überstimmten Mitglieder dürften an diesem pflichtwidrigen Verhalten nicht teilnehmen. . .

Meinungsverschiedenheiten entstehen jedoch typischerweise aufgrund unterschiedlicher Standpunkte hinsichtlich der optimalen Beziehung zwischen Erfolg und Risiko. In der Regel besteht das Problem nicht darin, einen bestimmten Erfolg mit dem geringsten Risiko zu erreichen; Ziel ist vielmehr, einen möglichst hohen Erfolg zu erreichen und das Problem, welches Risiko man bereit sein darf, einzugehen. Risikobereitschaft ist in weitem Umfang eine Frage der persönlichen Einstellung und insoweit der rechtlichen Beurteilung entzogen²⁾. Deshalb dürfte in den meisten derartigen Fällen eine Heranziehung zur Haftung nicht in Betracht kommen.

Grundsätzlich gilt - wenn auch die Möglichkeit der Abgrenzung recht begrenzt ist - daß die überstimmten Vorstandsmit-

1) Boesebeck JW 1938 S. 2526, Kutzner, Diss. S. 103, Godin -
Wilhelmi § 77 Anm. 6

2) vgl. oben S. 20 f

glieder stets an der Durchführung der Mehrheitsbeschlüsse mitwirken müssen¹⁾, nachdem sie ihren gegenteiligen Standpunkt dargelegt haben, es sei denn, es geht um die Ausführung einer pflichtwidrigen Entscheidung²⁾. Widersetzt sich die überstimmte Minderheit einer ihr unzweckmäßig erscheinenden, aber dennoch pflichtgemäßen Entscheidung, dann haftet sie für einen dadurch entstehenden Schaden selbst dann, wenn sich ihr eigener Vorschlag nachträglich als der bessere herausstellt³⁾. Dagegen kann die Mehrheit nicht für ihre unzweckmäßige Entscheidung zur Haftung herangezogen werden⁴⁾, da beide zur Diskussion stehenden Entscheidungsalternativen zum Entscheidungszeitpunkt erfolgversprechend, also pflichtgemäß waren.

cc) Einstimmig zu fassende Beschlüsse

Ist Einstimmigkeit für die Wirksamkeit eines Beschlusses erforderlich, kann es nicht zur Haftung kommen, wenn die Mehrheit eine bestimmte Maßnahme vorschlägt, und sie die Minderheit ablehnt und beide Haltungen innerhalb des pflichtgemäßen Rahmens liegen. Schlägt beispielsweise die Mehrheit eine Investition vor, die der Minderheit zu risikoreich erscheint, und wäre weder die Vornahme noch die Unterlassung der Investition pflichtwidrig, dann kann sich die Minderheit umstimmen lassen und das Investitionsvorhaben unterstützen oder auch konsequent bleiben und das Vorhaben dadurch zunichte machen. Eine Verpflichtung, sich der Mehrheit zu beugen, besteht nur, wenn dadurch Schaden von der Gesellschaft abgewendet werden kann. Die sorgfältige Verwirklichung einer pflichtgemäßen Entscheidungsalternative kann aber keinen Schaden verursachen, der vorhersehbar ist.

1) Boesebeck JW 1938 S. 2526 (vgl. auch S. 2528), Kutzner, Diss. S. 103, Spieker DB 1962, S. 929, 930. Godin - Wilhelm § 77 Anm. 6, Golling, Diss. S. 74

2) vgl. dazu unten S. 49 f

3) vgl. Boesebeck JW 1938, S. 2526

4) a.A. Boesebeck, ebenda

Herrscht dagegen Einigkeit darüber, daß irgendwelche Maßnahmen ergriffen werden müssen - daß z.B. investiert werden muß - Uneinigkeit aber über die Art der Maßnahme, dann sind die Vorstandsmitglieder, die zur Minderheit gehören, verpflichtet, ihren Standpunkt darzulegen¹⁾; sie müssen dann aber, wenn die Mehrheit bei ihrer Ansicht bleibt, bei der Durchführung der von der Mehrheit beschlossenenen Maßnahme mitwirken, da ihre Blockierung die Gesellschaft schädigen würde²⁾.

b) Pflichtwidrige Beschlüsse

Der Durchführung pflichtwidriger Beschlüsse haben sich die überstimmten Vorstandsmitglieder dagegen grundsätzlich zu widersetzen³⁾, ganz gleichgültig, ob Beschlüsse einstimmig oder mit Mehrheit zu fassen sind. Bei einstimmig zu fassenden Beschlüssen genügt ihr Veto, um die Durchführung zu verhindern. Das Risiko, aus wichtigem Grund abberufen zu werden, müssen sie dabei in Kauf nehmen⁴⁾.

Nach pflichtwidrigen Mehrheitsbeschlüssen müssen sich die überstimmten Mitglieder - wenn sich eine Einigung innerhalb des Vorstands nicht erzielen läßt - an den Aufsichtsrat wenden, der allerdings auch nur beratend und vermittelnd tätig werden kann⁵⁾. Wird der Beschluß dennoch durchgeführt, dürfen die überstimmten Mitglieder nicht daran mitwirken; sie haben aber keinesfalls die Pflicht, ihr Amt niederzulegen⁶⁾,

1) vgl. Spieker DB 1962, S. 929, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 121

2) vgl. Spieker DB 1962, S. 930

3) Boesebeck JW 1938, S. 2527, Kutzner, Diss. S. 104, Spieker DB 1962, S. 929, 930, Dose, Diss. S. 147, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 22

4) Godin - Wilhelmi § 77 Anm. 6, zu weitgehend Golling, S. 74

5) Boesebeck JW 1938, S. 2527, Kutzner, Diss. S. 105, Meyer - Landrut in Großkomm. § 77 Anm. 3 u. Schilling § 13 Anm. 22, Godin - Wilhelmi § 77 Anm. 6

6) Kutzner, Diss. S. 105, Godin - Wilhelmi § 77 Anm. 6; a.A. Debus, Diss. S. 24, Frels ZHR 122, S. 41, Großkomm. § 93 Anm. 22

denn dadurch würde ein eventuell entstehender Schaden nicht abgewendet. Die Forderung hätte stattdessen zur Konsequenz, daß nur die pflichtwidrig handelnden Vorstandsmitglieder im Amt bleiben, was natürlich nicht im Interesse der Gesellschaft liegt¹⁾.

c) Die Geschäftsverteilung

aa) Die Grenzen der Geschäftsverteilung

Das neue Aktiengesetz legt in § 77 Abs. 1 ausdrücklich fest, daß bei Meinungsverschiedenheiten prinzipiell nicht gegen die Mehrheit entschieden werden darf. Das gilt auch, wenn die Aufgaben innerhalb des Vorstands aufgeteilt worden sind. Das Mitglied, das ein bestimmtes Ressort verwaltet, hat auf seinem Gebiet nicht die alleinige Entscheidungsbefugnis; vielmehr sind auch hier bei Meinungsverschiedenheiten die Beschlüsse einstimmig zu fassen, wenn die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands nichts Abweichendes vorschreibt²⁾.

Von der Geschäftsverteilung können einzelne Geschäfte ausgenommen werden. In der Regel werden es die wichtigsten sein³⁾. Auch für sie gilt dann Gesamtgeschäftsführung, beziehungsweise Mehrheitsbeschluß⁴⁾.

Schließlich kommt auch bei einigen besonderen, im Gesetz ausdrücklich bezeichneten Aufgaben die Geschäftsverteilung nicht zum Tragen. In diesem Zusammenhang werden genannt⁵⁾: die Richterstattung an den Aufsichtsrat (§ 90), die Pflicht, dafür

1) vgl. Kutzner, Diss. S. 106, Spieker DB 1962, S. 930

2) Mürdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 122

3) Kutzner, Diss. S. 47, Frels, Diss. S. 193 und ZHR 122, S. 12, 28

4) Kutzner, Diss. S. 47, Frels ZHR 122, S. 12 u. 28

5) vgl. Kutzner, Diss. S. 46, Frels ZHR 122, S. 26, Meyer-Landrut in Großkomm. § 77 Anm. 2

zu sorgen, daß die erforderlichen Handelsbücher geführt werden (§ 91), die Einberufung der Hauptversammlung, wenn der Gesellschaft ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals entstanden ist (§ 92 Abs. 1), die Beantragung der Konkursöffnung oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens (§ 92 Abs. 2), die Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 148) und die Vorlage des Geschäftsberichts (§ 160).

Nach der herrschenden Auffassung sind diese Pflichten von der Überweisungsmöglichkeit ausgeschlossen, weil sie öffentlich-rechtlicher Natur sind¹⁾. Aber auch öffentlich-rechtliche Pflichten haben ihren konkreten Umfang, der sich nicht nach der - in gewisser Beziehung zufälligen - Anzahl an Vorstandsmitgliedern bemißt. Ob es sich um unübertragbare Aufgaben handelt, muß deshalb nach anderen Kriterien beurteilt werden. Gemeinsam ist diesen Aufgaben lediglich, daß sie unbedingt in den Kompetenzbereich des Vorstands gehören und das Organ als ganzes bei ihrer Erledigung in keiner Weise eingeschränkt werden darf²⁾.

Die Pflicht zur Berichterstattung soll dem Aufsichtsrat seine Überwachungstätigkeit erleichtern. Könnte sich der Aufsichtsrat nur an ein bestimmtes Mitglied wenden, das über die Tätigkeit aller Vorstandskollegen berichtet, würde dadurch die Überwachungsmöglichkeit erheblich eingeschränkt. Die Überwachung erfordert einen direkten Kontakt zu jedem einzelnen Mitglied. Deshalb kann die Pflicht des Vorstands zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat nicht an einzelne Mitglieder überwiesen werden.

Geschäftsverteilung bedeutet Spezialisierung zur Erhöhung der Effizienz der Vorstandstätigkeit³⁾. Es leuchtet ein, daß

1) vgl. statt vieler Meyer-Landrut in Großkomm. § 77 Anm. 2. Nach Frels (Diss. S. 191, ZHR 122, S. 26) handelt es sich um die Verpflichtung, für die geleistete Geschäftsführungstätigkeit einzustehen.

2) vgl. auch oben S. 29

3) vgl. auch Frels ZHR 122, S. 19

die Einberufung der Hauptversammlung nach § 92 Abs. 1 oder die Beantragung der Konkurseröffnung unter diesem Blickwinkel keine aufteilbaren Tätigkeiten sein können¹⁾.

Dagegen scheint nichts gegen die Übertragung der Pflichten hinsichtlich Buchführungs- und Abschlußarbeiten zu sprechen²⁾; allerdings besteht während der Abschlußarbeiten eine weitgehende Überwachungspflicht, die sich besonders auf diejenigen Zahlen erstreckt, die aus dem eigenen Arbeitsgebiet in Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung fließen.

Mit der Aufgliederung der Funktionen ist eine entsprechende Verminderung der Verantwortlichkeit gekoppelt. Das einzelne Vorstandsmitglied ist deshalb für sein Ressort in erster Linie allein verantwortlich³⁾, behält aber einen Teil seiner Verantwortung für die Geschäftsführung⁴⁾. Seine Pflicht zur Ausübung der eigentlichen Tätigkeit wird aber außerhalb des eigenen Ressorts umgewandelt in eine Pflicht zur Kooperation und zur Überwachung⁵⁾.

bb) Die Kooperation

Gerade in der bisher kaum beachteten⁶⁾ Pflicht zur Kooperation zeigt sich die Zuständigkeit des Gesamtorgans besonders deutlich. Alle typisch unternehmerischen Entscheidungen sind darauf gerichtet, irgendeine Änderung des bisherigen

1) ebenso Golling, Diss. S. 61

2) vgl. Boesebeck JW 1938, S. 2527, Golling, Diss. S. 61; a.A. die h.M.

3) Speiker DB 1962, S. 928

4) Frels ZHR 122, S. 10 u. 28, Speiker DB 1962, S. 928; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 121 f; vgl. auch Möhring NJW 1966, S. 6; a.A. offenbar RG in RGZ 98, 98 (100), das auch eine vollständige Aufgabenteilung ohne Überwachungspflicht für möglich hält.

5) vgl. zur Überwachungspflicht Möhring, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 53, Dietrich JW 1937, S. 2432, Boesebeck JW 1938, S. 2527, Kutzner, Diss. S. 102

6) Deutliche Hinweise finden sich lediglich bei Stadtmüller, Diss. S. 67 ff, bes. S. 78

Zustands herbeizuführen. Dazu bedarf es der Planung. Jede Planung aber erfordert Integration in den Gesamtablauf des Unternehmens und damit Kooperation. Kooperation bedeutet Fixierung eines gemeinsamen Ziels und optimale Lösung der in den einzelnen Ressorts auszuarbeitenden Teilpläne im Hinblick auf das Gesamtziel. Die Ausweitung der Fabrikation beispielsweise erfordert Investitionsentscheidungen. Die Investitionen müssen finanziert werden und machen die Heranziehung zusätzlicher Arbeitskräfte nötig. Die Ausweitung der Produktion wirkt sich schließlich auch auf Ein- und Verkauf aus, so daß alle Funktionen unternehmerischer Tätigkeit in gleichem Maße zum Tragen kommen.

Aber nicht die Teilpläne müssen optimal gelöst werden, sondern die Gesamtaufgabe. Die Fabrikation wird dafür eintreten, möglichst wenige Serien, dafür eine möglichst hohe Stückzahl in den einzelnen Serien zu fertigen. Der Verkauf ist an einem möglichst breiten Sortiment, also am Gegenteil, interessiert. Ein breites Sortiment vermindert zwar das Verkaufsrisiko, verteuert aber auf der anderen Seite nicht nur die Produktion, sondern auch den Einkauf und die Lagerhaltung.

Die optimale Auslastung der Kapazität und damit die kostengünstigste Produktion ist nicht pflichtgemäß, wenn von vornherein feststeht, daß sich die Produkte in dieser großen Zahl nicht werden absetzen lassen. Ebenso zu beurteilen ist das ausgeklügelte Verkaufsnetz, das nicht durch eine entsprechende Produktion ausgelastet werden kann.

Um einen Kompromiß für all diese divergierenden Interessen zu finden, ist ein ständiger Kontakt zwischen den einzelnen Vorstandsmitgliedern erforderlich. Geschäftsverteilung bedeutet also Spezialisierung zur optimalen Lösung einer Gesamtaufgabe, eben der Vorstandstätigkeit. Dies ist der Grund dafür, daß in der Praxis die Probleme in den Vorstandssitzungen in aller Regel so lange ausdiskutiert werden, bis Einstimmigkeit

erzielt wird, so daß die vorher behandelten Fragen über die Beschlußfassung nur selten akut werden.

Erst bei der Organisation und dann besonders bei der Prüfung und Kontrolle wird das Zusammenwirken des Gesamtvorstands in den Hintergrund treten. Hier darf ein Vorstandsmitglied nicht störend in den Geschäftsbereich eingreifen, der einem anderen Mitglied zugewiesen ist¹⁾.

cc) Die Überwachung

Die Anforderungen an die Überwachung werden bestimmt durch die Größenordnung der zu überwachenden Maßnahme²⁾ und von den Fähigkeiten und der Zuverlässigkeit des Mitglieds, in dessen Ressort die Maßnahme fällt³⁾.

Wirklich gravierende Maßnahmen werden kaum nur ein isoliertes Arbeitsgebiet berühren, so daß die Überwachung unter den Vorstandsmitgliedern insofern Teil der Kooperation ohne eigenständige Funktion ist. Die Überwachung beschränkt sich somit hauptsächlich auf die Aufgabe, Pflichtwidrigkeiten unfähiger oder unzuverlässiger Vorstandsmitglieder zu verhindern.

In einem normal funktionierenden Vorstand dürfte deshalb die Pflicht zu gegenseitiger Überwachung kaum eine Rolle spielen. Weil wesentliche Maßnahmen nicht isoliert durchgeführt werden können, ist der ständig notwendige Kontakt zwischen den Mitgliedern ausreichend, um Unregelmäßigkeiten in einem Ressort ans Licht zu bringen. Erst wenn solche Unregelmäßig-

1) Spieker DB 1962, S. 928

2) Boesebeck JW 1938, S. 2527, Kutzner, Diss. S. 102,
Frels ZHR 122, S. 32

3) Kutzner, Diss. S. 102

keiten entdeckt werden, entsteht eine echte Überwachungs-pflicht. Es hat wenig Sinn, von dem Vorstandsmitglied, dem die Entwicklung untersteht, von vornherein eine Überwachungs-pflicht hinsichtlich der Buchführung zu fordern¹⁾. Es wird diese "Pflicht" in aller Regel verletzen. Genausowenig wird sich der Personaldirektor um die optimale Organisation des Fertigungsablaufs kümmern, es sei denn, Personalfragen sind damit verknüpft. Die grundsätzliche Forderung nach genereller Überwachung würde die Effizienz der Vorstandstätigkeit her-absetzen, ohne eine wesentlich größere Sicherheit für ihre Ordnungsmäßigkeit zu gewährleisten. Dazu ist die Spezialisierung unter den Vorstandsmitgliedern zu groß und die Kennt-nis in fremden Ressorts zu gering²⁾.

Zur Wirksamkeit der Überwachung ist ein Widerspruchsrecht erforderlich, das die Geschäftsaufteilung außer Kraft setzt und die allgemeinen Grundsätze über die Beschlußfassung zur Anwendung kommen läßt³⁾.

dd) Die Geschäftsverteilung durch den Vorstand

Regelt der Vorstand die Verteilung der Geschäfte selbst, ist er nicht nur für eine gute Koordination und eine genügende Überwachung, sondern auch für die angemessene Verteilung der Geschäfte verantwortlich⁴⁾. Wird die Aufgliederung in bestimmte Ressorts durch die Satzung vorgenommen, ist der Vorstand nur dafür verantwortlich, daß die geeigneten Per-sönlichkeiten an die richtige Stelle gelangen⁵⁾. (Dieses

1) vgl. Möhring, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktien-gesellschaft, S. 36; a.A. die h.M., vgl. z.B. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 21

2) vgl. auch Golling, Diss. S. 52 f

3) vgl. im einzelnen oben S. 47 ff und Schlegelberger - Quassowski § 70 Rn. 12, Spieker DB 1962, S. 929, Frels, Diss. S. 193 und ZHR 122, S. 28

4) Boesebeck JW 1938, S. 2527, Kutzner, Diss. S. 103, Frels, Diss. S. 197 u. ZHR 122, S. 29 f, Spieker DB 1962, S. 928

5) Frels ZHR 122, S. 31

Problem dürfte in der Praxis ohne Bedeutung sein.) Ist der Vorstand auch für die Bildung der Ressorts zuständig, haftet er zusätzlich für deren ordnungsmäßige Vornahme¹⁾. Beschlüsse des Vorstands über die Geschäftsordnung müssen nach § 77 Abs. 2 S. 3 einstimmig gefaßt werden.

Eine nennenswerte praktische Bedeutung dürfte den organisatorischen Fehlern nicht zukommen, da die Kausalität zwischen Organisationsmangel und Schaden kaum jemals erkennbar sein dürfte²⁾.

II. DIE PFLICHTEN IM ZUSAMMENHANG MIT BUCHFÜHRUNG UND JAHRESABSCHLUSS

1. Die Sorge um die Buchführung

a) Die Führung der Bücher als Geschäftsführungsfunktion

Nach § 6 HGB i.V.m. § 3 AktG finden die in den §§ 38 ff HGB festgelegten Grundsätze über die Buchführungspflicht auch auf Aktiengesellschaften Anwendung. Buchführung und Bilanzierung sind demnach Unternehmerfunktionen, die der Vorstand als Leiter und Vertreter der Gesellschaft gemäß §§ 76 ff wahrzunehmen hat³⁾. Die sich bereits aus den erwähnten Vorschriften ergebene Rechtslage wird in § 91 ausdrücklich erwähnt. § 91 schafft keine Verpflichtung, die über die sich aus §§ 76 ff ergebenden Pflichten hinausgeht⁴⁾. Sie besteht, soweit sie sich als Leitung der Gesellschaft darstellt.

1) Frels ZHR 122 S. 31

2) vgl. Spieker DB 1962, S. 928

3) vgl. auch EOHG 18, S. 398

4) vgl. auch Meyer - Landrut in Großkomm, § 91 Anm. 1,
Godin - Wilhelmi § 91 Anm. 1

b) Der Inhalt der Buchführungspflicht

aa) Die herrschende Meinung

Der Vorstand ist nicht verpflichtet, die erforderlichen Handelsbücher selbst zu führen, sondern er hat nach dem Wortlaut des § 91 dafür zu sorgen, daß sie geführt werden. Nach der herrschenden Meinung genügt die Anstellung sachkundiger Hilfskräfte und deren regelmäßige Überwachung¹⁾. Doch auch diese Pflichtenforderung dürfte zu weit gehen, denn sie bedeutet: Verantwortung für die Auswahl der Personen, die mit der Führung der Bücher betraut werden sollen und Überwachung der Ordnungsmäßigkeit ihrer Arbeit²⁾. Die Forderung erscheint in dieser Form unrealistisch. In einem Großbetrieb werden in den verschiedensten Abteilungen und in den verschiedensten Stufen innerhalb der Hierarchie Zahlen zur Buchhaltung beige-steuert, besonders bei einer Verknüpfung von Finanz- und Betriebsbuchhaltung. Es handelt sich dabei nicht nur um vorbereitende Arbeiten, die für die Buchhaltungsabteilung die Grundlage für die Führung der Bücher bilden, sondern z.T. ist es gerade umgekehrt so, daß die Entscheidungen (z.B. bei Bewertungsfragen) fallen, bevor die Zahlen die Buchhaltungsabteilung erreichen. Die Buchhaltungsabteilung ist dann nicht viel mehr als eine Sammelstelle fertiger Zahlen. Es entspricht den Grundsätzen zweckmäßiger Unternehmensführung, möglichst viel an Entscheidungsbefugnissen zu delegieren und breit zu streuen. So kann beispielsweise die Bewertung der eigenerstellten Werkzeuge oder der Lagerbestände bestimmter Gruppen von Einzelteilen bei verschiedenen Sachbearbeitern der Kostenrechnung liegen, deren Auswahl und Überwachung dem Vorstand sicher nicht zuzumuten ist. Man muß

1) vgl. RG JW 1925, S. 262, RG Recht 1928, Nr. 1149, RG HRR 1941, Nr. 132, Meyer - Landrut in GroBkomm. § 91 Anm. 2, Godin - Wilhelmi § 84 Anm. 2

2) Meyer - Landrut in GroBkomm. § 91 Anm. 2

berücksichtigen, daß alle betrieblichen Vorgänge - also auch alle innerbetrieblichen - zahlenmäßig erfaßt werden und in irgendeiner Form ihren Niederschlag in der Buchführung finden.

Die Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit der Buchführung dürften deshalb auf einer anderen Ebene zu suchen sein. Er ist für die Auswahl und Überwachung der mit der Buchführung betrauten Personen selbst nicht zuständig. Läßt man aber zu, daß beide Aufgaben delegiert werden, dann nimmt man der Forderung nach Verantwortung für Auswahl und Überwachung jeglichen Gehalt.

bb) Die Organisation der Buchhaltung und die Pflicht zur Information nachgeordneter Stellen

Statt für die Anstellung sachkundiger Hilfskräfte und deren Überwachung, hat der Vorstand dafür zu sorgen, daß alle organisatorischen Maßnahmen ergriffen werden, die notwendig sind, um eine ordnungsmäßige Buchführung zu gewährleisten und weiterhin dafür, daß diese Organisation erhalten bleibt, beziehungsweise verbessert wird. Die Verantwortlichkeit besteht also in erster Linie hinsichtlich des abstrakten organisatorischen Aufbaus, nicht hinsichtlich der die Organisation ausfüllenden Personen. Zur Organisation gehören u.a. die Einrichtung der erforderlichen Handelsbücher, die Kontrolle darüber, daß sie geführt werden (wobei es gleichgültig ist, wie diese Kontrolle eingerichtet ist; es kommt nur auf ihre Wirksamkeit an), eine ausreichende Zahl von Arbeitsplätzen, um die Erledigung aller Arbeiten zu gewährleisten, der Einbau von Kontrollen an entscheidenden Stellen (z.B. Weitergabe der Zahlen an eine andere Abteilung zur Nachprüfung oder doppelte Ausführung bestimmter Buchungen, die von einer dritten Stelle auf ihre Übereinstimmung überprüft werden), um gravierende Fehler von vornherein so unwahrscheinlich wie möglich zu machen.

Entstehen so entscheidende Fehler in der Buchhaltung, daß der Verdacht einer schuldhaften Pflichtwidrigkeit des Vorstands aufkommt, dann ist nicht nach der pflichtgemäßen Auswahl und Überwachung bestimmter Personen durch den Vorstand, sondern nach der pflichtgemäßen Ausgestaltung der Organisation zu fragen.

Die Organisation allein genügt allerdings nicht. Der Vorstand hat ferner dafür zu sorgen, daß für die Buchhaltung wichtige Informationen, die er erhalten hat, zu der verantwortlichen Stelle gelangen¹⁾; er hat also vor allem die Ergebnisse aus Gesprächen mit den Abschlußprüfern weiterzuleiten.

Haben die Abschlußprüfer Mängel in der Buchführung beanstandet, hat der Vorstand diese sofort abzustellen²⁾. Wenn nötig, sind Maßnahmen zu ergreifen, welche die weitere Entstehung entsprechender Mängel verhindern (Einrichtung zusätzlicher Kontrollen, Entlassung oder Versetzung bestimmter Personen u.ä.). Ohne Rücksicht auf den üblichen Instanzenweg wird ihm hier ein unmittelbarer Eingriff zuzubilligen sein, denn für Mängel, die dem Vorstand bekannt werden und die er trotzdem nicht abstellt, hat er einzustehen. Er muß daher alle nötigen Machtbefugnisse zu ihrer Beseitigung haben. Die innerbetriebliche Organisation darf ihn daran nicht hindern.

Bei grundlegenden Umstellungen, etwa durch verstärkten Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung, werden sich Unstimmigkeiten trotz sorgfältigster Organisation nicht ganz vermeiden lassen. Obwohl dabei die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung für einige Zeit leidet, und obwohl die Mängel durch Aufrechterhaltung des alten Systems hätten vermieden werden

1) vgl. RG Recht 1928, Nr. 1149

2) Meyer - Landrut in Großkomm. § 91 Anm. 2

können, liegt in den vorübergehenden Unzulänglichkeiten nicht zwangsläufig ein schuldhafter Verstoß gegen die gesetzliche Forderung nach ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung. Das Interesse der Gesellschaft nach Rationalisierung kann es gebieten, derartige Mängel kurzfristig in Kauf zu nehmen, auch dann, wenn der Gesellschaft dadurch etwa steuerliche Nachteile entstehen.

2. Die Abschlußarbeiten

a) Umfang und Bedeutung der Bilanzierungspflicht des Vorstands

Die Pflichten im Zusammenhang mit der Bilanzierung gehen wesentlich weiter. Nach § 148 hat der Vorstand für das vergangene Geschäftsjahr die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung, sowie den Geschäftsbericht aufzustellen und den Abschlußprüfern vorzulegen. Er hat also nicht nur dafür zu sorgen, daß Abschluß und Geschäftsbericht aufgestellt werden, sondern er hat dies nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst zu tun. Damit wird natürlich nicht die Forderung nach manueller Ausführung erhoben, sondern die Verantwortung für die einzelnen Bilanzpositionen betont¹⁾. Sie muß beim Vorstand bleiben, weil einmal die Bilanzpositionen den Erfolg oder Mißerfolg seiner Geschäftspolitik widerspiegeln und weil zum andern bei der Bewertung typisch unternehmerische Entscheidungen getroffen werden, die einen maßgeblichen Einfluß auf die Entwicklung des Unternehmens haben können, denn jede Bewertung beeinflußt die Gewinnhöhe und damit die Dividendenpolitik und die Ansammlung von Reserven²⁾. Die Dividendenpolitik entscheidet mit darüber, wie attraktiv die Aktie ist, welche

1) vgl. auch RGSt 13, 235 (238)

2) Kutzner, Diss. S. 67; vgl. auch Schlegelberger - Quassowski
§ 125 Anm. 1, Dose, Diss. S. 84

Möglichkeiten also bestehen, sich über den Aktienmarkt zu finanzieren. Die Reservebildung dient der Selbstfinanzierung, geht also zu Lasten der Dividende. Aufgabe des Vorstands ist es, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Finanzierungsmöglichkeiten zu erreichen.

Leitmaxime für das Verhalten des Vorstands bei dem Ausgleich dieser Interessen ist - wie bereits erwähnt¹⁾ - das Interesse der Gesellschaft. Allerdings ist der Spielraum groß, da das Ziel der Unternehmung, Gewinn zu erzielen, nicht Selbstzweck ist, sondern von den Kapitalgebern, den Aktionären, zur Verzinsung ihrer Einlagen gesteckt wurde²⁾. So ist eine Dividendenausschüttung, die über das aus der Sicht des Unternehmens unbedingt erforderliche Mindestmaß hinausgeht, sicher kein Schaden für die Gesellschaft. Umgekehrt ist die Gesellschaft allerdings auch kein Dividendenlieferant, so daß sich der Vorstand, wenn es um die Frage geht, ob ein Gewinnanteil ausgeschüttet oder thesauriert werden soll, nicht von der geringsten Gesamtsteuerlast bei Gesellschaft und Aktionären braucht leiten zu lassen³⁾.

Es spielt in diesem Zusammenhang auch keine Rolle, daß thesaurierte Gewinne - jedenfalls bei stabilen Preisen - einer Zwangseinlage, die ebenfalls dem Risiko des Unternehmens unterworfen wird⁴⁾, gleichen. Eine Rücksichtnahme auf die Aktionäre über das gesetzlich festgelegte Maß hinaus ist auch aus dem Blickwinkel einer unerlaubten Handlung nicht erforderlich.

Da der Vorstand bis zu einem gewissen Grad auf die Richtigkeit der Zahlen der Buchhaltung vertrauen kann, verlangt das Gesetz von ihm lediglich eine sorgfältige Bilanzerstellung auf

1) vgl. oben S. 23 ff

2) vgl. auch Leo AG 1957, S. 155; Schmölder in Denkschrift zur Reform des Aktienrechts, S. 10

3) a.A. Piper DB 1968, S. 2185 f

4) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 3 und 29

der Grundlage der vorliegenden Buchhaltungszahlen und nicht eine "richtige" Bilanz¹⁾. Buchhaltungszahlen dürfen ohne nähere Nachprüfung allerdings nur in den Abschluß eingehen, wenn sie den Vergleichszahlen vergangener Jahre nicht grob widersprechen.

b) Bilanzierungspflicht und Geschäftsaufteilung

Buchführungs- und Bilanzierungspflichten werden dem Vorstand als solchem auferlegt, nicht den einzelnen Mitgliedern²⁾, so daß durch die Geschäftsordnung geregelt werden kann, wer die Aufgaben zu erledigen hat. Die Bilanz ist zwar von allen Vorstandsmitgliedern zu unterschreiben, doch wird durch die Unterschriften nur belegt, daß der Vorstand als Organ seine Aufgaben in dem erforderlichen Umfang wahrgenommen hat, nicht aber, daß jedes der Mitglieder in gleichem Maße daran beteiligt war.

c) Die Entscheidung der Hauptversammlung über den Jahresabschluß

Anders als bei anderen Geschäftsführungsmaßnahmen kann der Vorstand die Verantwortung für den Jahresabschluß nicht von sich aus der Hauptversammlung auferlegen. Diese darf den Abschluß nur dann feststellen, wenn sich Vorstand und Aufsichtsrat darauf einigen (§ 172 Abs. 1) oder wenn ihn der Aufsichtsrat nicht billigt (§ 173 Abs. 1). Damit ist die Entscheidung darüber, ob die Hauptversammlung den Abschluß feststellen soll, auf den Aufsichtsrat übertragen worden³⁾. Von sich aus kann der Vorstand die Verantwortung nicht abwälzen.

1) Meyer - Landrut in Großkomm. § 91 Anm. 4

2) RGSt 12, 78 (81)

3) vgl. Godin - Wilhelmi § 172 Anm. 3

- d) Der Einfluß der Mitwirkung des Aufsichtsrat auf
die Verantwortlichkeit des Vorstands

Obwohl der Aufsichtsrat die Billigung des Jahresabschlusses auch verweigern kann, wenn er Ermessensentscheidungen des Vorstands bei der Bilanzerstellung anders beurteilt¹⁾, wird die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder in dieser Hinsicht nicht berührt, wenn der Aufsichtsrat von seinem Recht (das nicht zugleich Pflicht ist²⁾) keinen Gebrauch macht.

Billigt der Aufsichtsrat den Abschluß, weil er rechtmäßig ist und stellt sich nachträglich heraus, daß sich die Art der Bilanzierung schädigend auf die Gesellschaft ausgewirkt hat, dann kann die Schädigung trotz der Billigung allerdings ein wichtiger Grund zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern nach § 84 Abs. 3 sein, denn das unzweckmäßige Verhalten kann u.U. die Hauptversammlung zum Vertrauensentzug veranlassen. Die vorherige Billigung ist für den Aufsichtsrat kein Hinderungsgrund, den Widerruf auszusprechen³⁾. Ein sachgemäßer Vertrauensentzug reicht als Rechtfertigung aus, und die Billigung beweist nicht die Willkürlichkeit des Vertrauensentzugs.

Verweigert der Aufsichtsrat dagegen die Billigung, dann kann der Vorstand natürlich für Änderungen, auf die er keinen Einfluß nehmen konnte, nicht verantwortlich gemacht werden, wohl aber u.U. für die von ihm ursprünglich eingesetzten Zahlen. Verfolgt die Hauptversammlung mit der Änderung die bessere Politik und zeigt sich, daß die Entwicklung der Gesellschaft

1) vgl. dazu unten S. 113

2) vgl. unten S. 114 f

3) a.A. Godin - Wilhelmi § 172 Anm. 4

bei Verwirklichung der Vorstellungen des Vorstands ungünstiger verlaufen wäre, dann würde ein Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nicht aus offenbar unsachlichen Gründen stattfinden, so daß ein Widerruf der Bestellung zulässig wäre.

III. DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

1. Bedeutung und Umfang

Gibt der Vorstand vertrauliche Angaben oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bekannt - und er ist in allererster Linie über sie unterrichtet - dann können dadurch der Gesellschaft schwere Schäden zugefügt werden. Es gehört daher zu den Pflichten der Vorstandsmitglieder, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, die ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit oder bei Gelegenheit bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Diese Pflicht ist ein rechtlich bedeutsames Vertrauenselement des zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft bestehenden Organschaftsverhältnisses¹⁾, das in § 93 Abs. 1 seinen ausdrücklichen Niederschlag findet. Verschwiegenheit der Vorstandsmitglieder ist notwendige Voraussetzung für eine sinnvolle Tätigkeit des Vorstands, und zwar auch Verschwiegenheit über die Vorstandstätigkeit hinaus²⁾. § 93 bedeutet in dieser Hinsicht nur eine Klarstellung; er schafft keine besondere Rechtslage³⁾.

So geht auch die sich aus dem Vertrauensverhältnis ergebende Pflicht über die aus § 93 hinaus, denn der Vorstand muß auch Dritte, die durch ihn Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse

1) vgl. Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 6, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 11; vgl. auch Staudinger - Nipperdey, BGB, § 611, Anm. 163, Eichler, Die Rechtslehre vom Vertrauen, S. 50

2) vgl. Begründung zu § 90 RegE

3) Spieker NJW 1965, S. 1937, Golling, Diss. S. 37

erfahren haben, zur Verschwiegenheit verpflichten, soweit diese Pflicht nicht schon aus anderen Gründen - wie etwa bei den Wirtschaftsprüfern, die als Pflichtprüfer Geheimnisse erfahren - besteht. Zieht der Vorstand also beispielsweise Sachverständige zu Rate, so hat er sie zur Verschwiegenheit zu verpflichten, und er hat außerdem - dies sei an dieser Stelle nebenbei bemerkt - einen schuldhaften Verstoß des Sachverständigen gegen diese Pflicht wie eigenes Verschulden zu vertreten¹⁾.

2. Der Inhalt der Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht besteht gegenüber vertraulichen Angelegenheiten, in § 93 Abs. 1 als vertrauliche Angaben und Geheimnisse bezeichnet. Vertraulich ist eine Angelegenheit dann, wenn die verschwiegene Behandlung im Interesse der Gesellschaft liegt²⁾. Dieses Interesse besteht, wenn durch die Offenlegung des Sachverhalts die Gefahr der Schadensentstehung für die Gesellschaft heraufbeschworen wird, und zwar entweder unmittelbar, oder mittelbar durch die Inanspruchnahme durch einen Dritten, der durch die Offenlegung geschädigt wurde. Besteht die Gefahr der Schadensentstehung nicht, ist die Prüfung der Frage, ob eine Angelegenheit vertraulich und ihre Offenlegung pflichtwidrig sein kann, irrelevant, da in diesem Fall keine rechtlichen Konsequenzen entstehen können³⁾.

Nicht jede Offenlegung einer vertraulichen Angelegenheit ist zwangsläufig pflichtwidrig. § 93 scheint darauf hinzudeuten, wenn es dort heißt, die Vorstandsmitglieder hätten über

1) Spieker NJW 1965, S. 1937

2) vgl. Schilling in GroBKomm. § 93 Anm. 11, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 11, Meyer - Landrut AG 1964, S. 326, Veith NJW 1966, S. 527

3) a.A. offenbar Spieker (NJW 1965, S. 1939), der von angeordneter Vertraulichkeit spricht, im Gegensatz zur "Vertraulichkeit kraft Natur der Sache", bei der ein Interesse an der Vertraulichkeit besteht.

vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren. Doch handelt es sich dabei um eine etwas unglückliche Angleichung an § 55 Abs. 1 BetrVG, um eine Gleichbehandlung aller Aufsichtsratsmitglieder zu gewährleisten, für die ja wegen § 116 die Vorschrift des § 93 ebenfalls gilt¹⁾. In § 84 Abs. 1 AktG 37 hieß es nur, daß die Vorstandsmitglieder über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren hätten. "Vertraulich" sind Angaben, wenn sie aus berechtigten Gründen in Erwartung der Verschwiegenheit gemacht werden²⁾. Setzt sich ein Vorstandsmitglied über derartige Erwartungen hinweg, handelt es pflichtwidrig, soweit sich derjenige, der die vertrauliche Angabe gemacht hat, nicht selbst des Anspruchs auf Geheimhaltung beraubt hat, wie es etwa bei Angaben über eigenes sittenwidriges Verhalten der Fall wäre.

In Bezug auf Geheimnisse der Gesellschaft, die das Vorstandsmitglied nicht durch vertrauliche Angaben erfahren hat, ist die Pflicht, Stillschweigen zu bewahren, jedoch wesentlich enger. Hier hat es durchaus nicht grundsätzlich Stillschweigen zu bewahren, sondern nur, soweit das unmittelbare Interesse der Gesellschaft es erfordert. Stillschweigen kann den Interessen der Gesellschaft jedoch strikt zuwiderlaufen, wenn es z.B. darum geht, Fremdkapital aufzunehmen und zum Beweis der Kreditwürdigkeit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart werden müssen. Hier kann sich Schweigen schädigend für die Gesellschaft auswirken und damit pflichtwidrig sein, denn der Vorstand hat die Pflicht, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden.

Aber selbst dann, wenn durch die Offenlegung einer vertraulichen Angelegenheit durch den Vorstand der Gesellschaft ein

1) vgl. dazu im einzelnen unten S. 115 ff

2) vgl. Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 5

Schaden zugefügt wird, läßt sich von der Schadensentstehung nicht ohne weiteres auf die Pflichtverletzung schließen. Das ist sie nur dann, wenn das Vorstandsmitglied die Vertraulichkeit - d.h. die grundsätzliche Gefahr der Schadensentstehung - und die Möglichkeit der Schadensentstehung durch die Offenlegung im konkreten Fall hätte erkennen müssen. Daß ein Vorstandsmitglied trotz pflichtgemäßen Verhaltens die Vertraulichkeit einer Angelegenheit nicht erkennt, dürfte kaum praktische Bedeutung haben, wohl aber der andere Fall, daß es die Möglichkeit der Schadensentstehung im konkreten Fall nicht voraussehen konnte. Angenommen, vertrauliche Gespräche mit einer Bank zum Zweck der Krediterlangung geraten an die Öffentlichkeit und damit zur Konkurrenz, wodurch der Gesellschaft ein Schaden entsteht. Obwohl hier der Vorstand Geheimnisse zum Schaden der Gesellschaft offenbart hat, hat er sich trotzdem pflichtgemäß verhalten.

Vorstandsmitglieder verletzen also schuldhaft ihre Pflicht zur Verschwiegenheit, wenn sie durch Informationen, die sie weitergeben, die Gefahr der Schadensentstehung für die Gesellschaft verursachen und sie diese Gefahr nach den Umständen hätten erkennen müssen.

3. Zur Verschwiegenheitspflicht innerhalb des Vorstands

Da grundsätzlich der Gesamtvorstand für die Geschäftsführung zuständig ist, kann es eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern für den Regelfall nicht geben¹⁾. Das gilt auch in vollem Umfang, wenn der Vorstand eine Geschäftsordnung hat, denn auch bei Verteilung der Geschäfte behält jedes Vorstandsmitglied ein gewisses Maß an Verantwortung für den gesamten Geschäftsbereich, das in der Pflicht zur Überwachung der andern Vorstandsmitglieder²⁾

1) Mertens in Kölner Komm. § 93 Rn. 38

2) vgl. oben S. 54 f

zum Ausdruck kommt. Diese Pflicht zur Überwachung kann nur erfüllt werden, wenn jedes Vorstandsmitglied über den gesamten Geschäftsbereich voll informiert wird, also auch über vertrauliche Angelegenheiten.

Anders allerdings, wenn die vertrauliche Angelegenheit nichts mit der Geschäftsführung zu tun hat (dann sind die andern Vorstandsmitglieder wie Dritte zu behandeln), oder wenn ein Vorstandsmitglied von der vertraulichen Angelegenheit unmittelbar oder als Vertreter eines Dritten derart betroffen ist, daß eine sachgemäße Entscheidung von ihm nicht erwartet werden kann¹⁾. Durch die Unterrichtung des betroffenen Mitglieds könnte die Effizienz der Vorstandstätigkeit nicht erhöht werden. Da in Bezug auf vertrauliche Angelegenheiten der Kreis der Eingeweihten möglichst gering gehalten werden muß, würde eine Unterrichtung den Interessen der Gesellschaft widersprechen, zumal die Gefahr der Schadensentstehung in solchen Fällen häufig sehr groß sein würde.

4. Die Möglichkeit der Hinzuziehung von Beratern

Steht der Vorstand vor der Entscheidung, ob Dritte in eine vertrauliche Angelegenheit eingeweiht werden sollen oder nicht, muß er sich fragen, wie die Belange der Gesellschaft am besten gewahrt werden. Diese Abwägung ist am schwierigsten bei der Hinzuziehung von Beratern. Grundsätzlich dürfen ihre Dienste bei der Erörterung vertraulicher Probleme in Anspruch genommen werden, denn es kann von den Vorstandsmitgliedern nicht verlangt werden, daß sie stets in der Lage sind, auch die schwierigsten und kompliziertesten Probleme selbständig zu lösen²⁾. Trotzdem erfordern auch derartige Sachverhalte eine eigenverantwortliche Vorstandsentscheidung. Ist der zu

1) vgl. Spieker NJW 1965, S. 1941

2) vgl. Spieker NJW 1965, S. 1942

erwartende Vorteil in Form einer sachgerechten Entscheidung größer als der Nachteil, der dadurch entsteht, daß der Kreis der Eingeweihten vergrößert wird, besteht nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, Berater hinzuzuziehen¹⁾. Dabei ist das für die Gesellschaft geringste Risiko anzustreben. Das bedeutet, daß nach Möglichkeit solche Berater zu Rate gezogen werden müssen, die von sich aus schon zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, wie etwa Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Rechtsanwälte²⁾. Ist das nicht möglich, sind die Berater - wie bereits erwähnt - zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Hier ist allerdings für den Vorstand Vorsicht geboten, da nicht immer klar sein wird, ob es sich bei der Beratung nicht nur um eine Gefälligkeit handelt, bei der die Haftung äußerst gering ist (vgl. § 676 BGB). Werden derartige Berater hinzugezogen, so sind damit also hohe Risiken für die Gesellschaft verbunden. Hinzu kommt, daß eine gute und sinnvolle Beratung nur möglich ist, wenn der Beratende die Verhältnisse der Gesellschaft hinreichend genau kennt. Das ist bei den genannten Berufsgruppen - soweit sie für die Gesellschaft tätig sind - der Fall. Muß sich dagegen der Beratende die notwendigen Informationen bei dem Ratsuchenden, der nicht in der Lage ist, seine Entscheidung selbständig zu treffen, erst holen, dann wird darin häufig eine beachtliche Fehlerquelle liegen³⁾.

5. Zur Verschwiegenheitspflicht aus Geschäftsordnung oder Satzung

Bisher war nur von der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht die Rede. Zu erwähnen bleibt noch die Frage, ob die Pflicht zur Verschwiegenheit durch die Satzung oder die Geschäftsordnung erweitert werden kann.

1) vgl. auch Spieker NJW 1965, S. 1942

2) Veith NJW 1966, S. 528

3) Veith, ebenda

Da der Vorstand zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, wenn die Geheimhaltung im Interesse der Gesellschaft liegt, könnten Satzung oder Geschäftsordnung die Verschwiegenheitspflicht logischerweise nur auf Fälle ausdehnen, in denen dieses Interesse nicht besteht oder in denen sich nach den gesetzlichen Vorschriften Ausnahmen ergeben. Beides ist nicht möglich:

Liegt die Geheimhaltung einer Angelegenheit nicht im Interesse der Gesellschaft, würde es ihren Interessen widersprechen, den Vorstand generell am Reden über derartige Angelegenheiten zu hindern¹⁾. Eine derartige Verpflichtung ist daher unzulässig.

Ergibt sich aus dem Gesetz das Recht oder die Pflicht zur Offenlegung, um höherrangige Interessen zu schützen, dann kann durch Satzung oder Geschäftsordnung nichts Abweichendes bestimmt werden.

Eine über die gesetzliche hinausgehende Pflicht zur Verschwiegenheit kann es also nicht geben²⁾.

6. Die Grenzen der Verschwiegenheitspflicht

Die Pflicht zu schweigen, soweit die Interessen der Gesellschaft es erfordern, findet dort ihre Grenze, wo gesetzliche Vorschriften entgegenstehen (§§ 144, 168) oder wo es dem Vorstandsmitglied nicht zugemutet werden kann, Stillschweigen zu bewahren³⁾, namentlich bei Rechtsstreitigkeiten, bei denen

1) vgl. Speiker NJW 1965, S. 1940

2) Im Ergebnis ebenso Speiker NJW 1965, S. 1939 ff; a.A. Veith NJW 1966, S. 527, Fußn. 10

3) Schilling in Großkomm. § 13 Anm. 11, Meyer - Landrut AG 1964, S. 327, Speiker NJW 1965, S. 1943

es eigene Ansprüche gegen die Gesellschaft verfolgt¹⁾
- oder allgemeiner: soweit die Offenlegung zur Wahrung berechtigter eigener Interessen des Vorstandsmitglieds erforderlich ist - denn es kann von ihm nicht verlangt werden, daß es zugunsten der Gesellschaft auf die Wahrnehmung seiner eigenen Rechte verzichtet²⁾. Dieses Recht zur Offenlegung wird man sogar auf das vorprozessuale Stadium ausdehnen können, denn die eigenen Belange des Vorstandsmitglieds werden sich oft nicht anders wahren lassen, als durch Offenlegung z.B. gegenüber dem beauftragten Rechtsanwalt.

Grundsätzlich besteht die Befugnis und sogar die Pflicht zur Offenbarung immer dann, wenn mehrere rechtlich geschützte Interessen miteinander in Widerspruch stehen und das höherwertige nur durch Offenlegung der vertraulichen Angelegenheit geschützt werden kann³⁾. Es kommen dabei auch Interessen der Belegschaft oder der Allgemeinheit in Betracht.

IV. DIE BERICHTSPFLICHT UND DIE PFLICHT ZU UNBEDINGTER OFFENHEIT GEGENÜBER DEM AUFSICHTSRAT

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen (§ 111 Abs. 1). Das ist nur in vollem Umfang möglich, wenn die Vorstandsmitglieder weder das Recht noch die Pflicht zur Verschwiegenheit gegenüber dem Aufsichtsrat haben. Die Pflicht zur Offenbarung erschöpft sich also nicht in der Vorschrift des § 90. Der Vorstand ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat seine Pflichterfüllung in vollem Umfang zu ermöglichen⁴⁾.

1) Speiker NJW 1965, S. 1943 mit weiteren Hinweisen

2) vgl. Meyer - Landrut AG 1964, S. 327, Golling, Diss. S. 38 f

3) vgl. Meyer - Landrut ebenda, Schmidt in Großkomm. 2. Aufl., § 95 Anm. 12

4) vgl. auch LM Nr. 10 zu § 75 AktG 37

Um eine reibungslose Überwachung durch den Aufsichtsrat zu gewährleisten, werden durch § 90 einige Arten der Berichterstattung in bestimmten Zeitabständen gesetzlich vorgeschrieben. Nach Abs. 3 kann der Aufsichtsrat auch aus eigener Initiative unter bestimmten Voraussetzungen vom Vorstand einen Bericht fordern. Auch einzelne Aufsichtsratsmitglieder sind dazu ermächtigt; allerdings dürfen sie den Bericht nicht an sich selbst, sondern nur an den Aufsichtsrat als Organ verlangen. Da ein Individualanspruch eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds gegenüber dem Vorstand nicht besteht, hat dieser seine Berichtspflicht nach § 90 Abs. 3 auch dann erfüllt, wenn er den Bericht an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats als Empfangsberechtigten leitet und dasjenige Mitglied, das den Bericht verlangt hat, diesen nicht zu sehen bekommt, weil sich der Aufsichtsratsvorsitzende aufgrund eines Aufsichtsratsbeschlusses weigert, ihn weiterzuleiten¹⁾. Dagegen kann eine Pflichtverletzung gerade darin liegen, daß sich der Vorstand über die Entscheidung des Aufsichtsrats hinwegsetzt und den Bericht trotzdem an das Mitglied leitet, das ihn verlangt hat²⁾.

Da der Aufsichtsrat nicht nur die Aufgabe hat, die Geschäftsführung zu überwachen, sondern auch Angelegenheiten zwischen Vorstand und Gesellschaft zu regeln (vgl. §§ 112, 84 ff) erstreckt sich die Offenbarungspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat auch auf diesen Bereich. Herrscht beispielsweise zwischen Vorstand und Aufsichtsrat Uneinigkeit darüber, ob ein mit einem Vorstandsmitglied abgeschlossener neuer Dienstvertrag, in welchem ihm eine Gehaltserhöhung gewährt worden ist, zustandegekommen ist, dann ist das Vorstandsmitglied verpflichtet, gegebenenfalls darauf hinzuweisen, daß es sich das höhere Gehalt bereits hat auszahlen lassen. Es muß erklären, daß es den Vertrag für wirksam halte und die ihm gewährten Rechte nicht aufgeben wolle³⁾. Ob der Vertrag

1) vgl. BayObLGZ 1968, S. 118 ff = BB 1968, S. 727 f

2) vgl. ebenda

3) BGHZ 20, 239 (246) = NJW 1956, S. 906

tatsächlich zustandegekommen ist oder nicht, ist dabei ohne Belang¹⁾.

V. DIE AUSKUNFTSPFLICHT GEGENÜBER AKTIONÄREN

1. Das Auskunftsrecht des Aktionärs

Die Aktie gewährt dem Aktionär ein Mitverwaltungsrecht²⁾ in bestimmten Angelegenheiten der Gesellschaft, dessen Ausübung einen gewissen Einblick in die Interna der Gesellschaft erfordert. Zur Ermöglichung dieses Einblicks gibt § 131 dem Aktionär ein Recht auf Auskunft.

Das Recht des Aktionärs auf Auskunft besteht gegenüber dem Vorstand, womit sich für diesen die Verpflichtung ergibt, Auskunft im Rahmen des § 131 zu erteilen, ohne daß er sich dadurch einer Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 schuldig machen könnte. Die Auskunftserteilung ist zwar ein Akt der Geschäftsführung³⁾, für deren sorgfältige Ausführung der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verantwortlich ist; § 131 schränkt jedoch insoweit die Schweigepflicht aus § 93 ein.

Das gilt jedoch ausdrücklich nur für den Vorstand, nicht dagegen für den Aufsichtsrat⁴⁾, der Auskünfte an die Aktionäre deshalb nur zu geben berechtigt ist, wenn er seine Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 116 dadurch nicht verletzt. Aufgrund des klaren Wortlauts der einschlägigen

1) BGHZ 20, 239 (246) = NJW 1956, S. 906

2) vgl. Dech, Diss. S. 15

3) Pabst BB 1956, S. 149

4) vgl. RGZ 167, 151 (161), Schlegelberger - Quassowski § 112 Anm. 3 aE, Godin - Wilhelmi § 131 Anm. 3, Pabst BB 1956, S. 149, Neuburger BB 1957, S. 1045, Klauss BB 1957, S. 735; a.A. Dech, Diss. S. 37, Deuss, Auskunftsrecht, S. 34

Vorschriften steht die gegenteilige Ansicht mit dem Gesetz in Widerspruch, auch wenn sie aus verschiedenen Gründen vernünftig erscheinen mag. Auskünfte, die mit der Verschwiegenheitspflicht kollidieren, dürfen durch den Aufsichtsrat deshalb nur mit Zustimmung des Vorstands erteilt werden¹⁾. Für andere Auskünfte gilt dies wegen ihrer mangelnden rechtlichen Relevanz nicht.

Das Auskunftsrecht dient der Ausübung des Mitverwaltungsrechts des Aktionärs²⁾ und ist daher begrenzt auf denjenigen Umfang, der zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist (§ 131 Abs. 1 S. 1). Darüber hinaus zählt das Gesetz eine Reihe von Gründen auf, aus denen der Vorstand die Auskunft verweigern darf, auch wenn sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich wäre.

2. Auskunftspflicht - Schweigepflicht

Während der Abs. 1 des § 131 dem Vorstand die Verpflichtung auferlegt, Auskunft an die Aktionäre zu erteilen und den Rahmen absteckt, innerhalb dessen das zu geschehen hat, zielt Abs. 3 auf eine Abwägung zwischen dem Interesse des Aktionärs auf Auskunft und dem der Gesellschaft auf Geheimhaltung, wodurch der Vorstand aus einer Reihe von Gründen das Recht erhält, die Auskunft zu verweigern. Da es sich hierbei um eine Beschränkung des Aktionärsrechts handelt, nicht um die Normierung einer Pflicht des Vorstands, darf aus dem Wortlaut der Vorschrift (der Vorstand **d a r f** die Auskunft verweigern) nicht auf eine Entscheidungsfreiheit des Verwaltungsorgans geschlossen werden. Den Aktionären gegenüber hat der

-
- 1) vgl. RGZ 167, 151 (161), Schlegelberger - Quassowski § 112 Anm. 3 aE, Godin - Wilhelmi § 131 Anm. 3, Pabst BB 1956 S. 149, Neuburger BB 1957, S. 1045, Klauss BB 1957, S. 735; a.A. Dech, Diss. S. 37, Deuss, Auskunftsrecht, S. 34
- 2) vgl. Barz BB 1957, S. 1253; vgl. auch Deuss, Auskunftsrecht, S. 112

Vorstand gemäß § 131 Abs. 3 das Recht, der Gesellschaft gegenüber aber gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 die Pflicht, die Auskunft zu verweigern, wenn ein Tatbestand des § 131 Abs. 3 erfüllt ist. Im einzelnen wird dieses Problem bei der Behandlung der Auskunftsverweigerungsgründe erörtert. An dieser Stelle interessiert die Tatsache, daß der Ausgleich der z.T. konträren Interessen nicht allein durch § 131, sondern durch die Verbindung der §§ 93 Abs. 1 und 131 erreicht wird¹⁾, wobei § 93 den Interessen der Gesellschaft und § 131 denen der Aktionäre dient. Infolge der gegensätzlichen Interessenlage ist eine pflichtwidrige Auskunftserteilung ausschließlich gegen die Interessen der Gesellschaft, pflichtwidrige Auskunftsverweigerung dagegen in erster Linie gegen die Interessen der Aktionäre gerichtet.

In diesem Rahmen spielen die Rechtsfolgen bei Verletzung der Aktionärsinteressen keine Rolle, sondern nur diejenigen bei pflichtwidriger Verletzung der Interessen der Gesellschaft, also die Rechtsfolgen bei pflichtwidriger Auskunftserteilung. Pflichtwidrig ist eine Auskunftserteilung dann, wenn die Interessen der Gesellschaft dadurch verletzt werden, daß sich der Vorstand nicht auf die in § 131 festgelegten Beschränkungen des Aktionärsrechts beruft²⁾ und durch die (nicht nach § 131 vorgeschriebene) Auskunft der Gesellschaft einen Schaden zufügt, oder wenn er zum Schaden der Gesellschaft Auskunft erteilt, obwohl der Aktionär sein Recht aus § 131 mißbraucht.

3. Der Umfang des Auskunftsrechts nach § 131 Abs. 1

§ 131 Abs. 1 stellt folgende Bedingung für die Fragen des Aktionärs:

Sie müssen in der Hauptversammlung gestellt werden.

Sie müssen Angelegenheiten der Gesellschaft betreffen.

1) vgl. auch BGH NJW 1962, S. 106, Dech, Diss. S. 57

2) vgl. Dech, Diss. S. 62

Die Auskünfte müssen zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich sein.

Die letzte Bedingung war im alten Aktiengesetz in anderer Form enthalten. Nach § 112 Abs. 1 S. 1 AktG 37 war lediglich ein Zusammenhang mit dem Gegenstand der Verhandlung erforderlich. Durch die neue Fassung sollen Mißbräuche des Aktionärs bei der Ausübung seines Rechts vermieden werden, ohne daß die Absicht bestand, gegenüber dem alten Rechtszustand eine Beschneidung seiner berechtigten Interessen vorzunehmen¹⁾.

Ob die Auskunft zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist, entscheidet nicht der Aktionär, sondern der Vorstand²⁾. Er hat dabei den Sachverhalt genau zu ermitteln und anschließend je nach Ergebnis die Auskunft entweder gemäß § 131 zu erteilen oder - wenn die Gefahr einer Schädigung besteht - sie gemäß § 93 zu verweigern. Einen echten Ermessensspielraum - also einen Entscheidungsspielraum - hat der Vorstand nur dann, wenn der Aktionär zwar kein Recht auf Auskunft hat, für die Gesellschaft aber nicht die Gefahr besteht, daß durch die Auskunftserteilung ein Schaden verursacht wird. Ganz allgemein ausgedrückt ist ein Aktionär, der sein Auskunftsanliegen nicht auf § 131 stützen kann, wie jeder beliebige Außenstehende zu behandeln, so daß die Vorschrift über die Verschwiegenheitspflicht aus § 93 Abs. 1 in vollem Umfang zur Anwendung kommt.

4. Auskunftsverlangen und Auskünfte außerhalb der Hauptversammlung

Auch bei Fragen außerhalb der Hauptversammlung ist der Aktionär

1) vgl. Begründung zu § 125 des Regierungsentwurfs

2) vgl. Dech, Diss. S. 38 f

wie jeder beliebige Außenstehende zu behandeln. Dagegen darf der Vorstand Fragen, die in der Hauptversammlung gestellt worden sind, außerhalb derselben beantworten¹⁾, wenn es mit dem Einverständnis der Fragesteller geschieht oder wenn die Beantwortung in der Hauptversammlung wegen der Notwendigkeit umfangreicher Vorbereitungen unzumutbar ist. Diese Auffassung scheint zwar mit dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 in Widerspruch zu stehen, doch löst sich dieser Widerspruch auf, wenn man wieder in Erwägung zieht, daß § 131 nicht die Pflichten des Vorstands regeln, sondern ein Aktionärsrecht sichern will. Ein durchsetzbares Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung besteht zwar außerhalb der Hauptversammlung nicht, trotzdem wird man keine Pflichtverletzung des Vorstands unterstellen können, wenn er über eine sachlich gerechtfertigte Frage, die er aus formalen Gründen in der Hauptversammlung nicht beantworten konnte, nachträglich Auskunft erteilt. Denn der Aktionär hat in diesem Fall ein Recht auf Auskunft, dem die Gesellschaft allerdings, die Einrede der Unzumutbarkeit entgegenhalten kann. Versucht der Vorstand trotzdem, dem Aktionär zu seinem Recht zu verhelfen, kann darin keine Pflichtwidrigkeit liegen. Deshalb dürfte auch für Auskünfte außerhalb der Hauptversammlung - soweit diese Auskünfte innerhalb der Hauptversammlung verlangt worden sind - § 131 anwendbar sein, so daß § 93 insoweit eingeschränkt wird²⁾.

Die Gleichbehandlung aller Aktionäre wird auf diese Weise zwar nicht garantiert. Da aber nur die beiden Alternativen bestehen, die Erteilung der Auskunft wegen Unzumutbarkeit völlig zu verweigern oder sie außerhalb der Hauptversammlung vorzunehmen, und da ferner nicht die Hauptversammlung, sondern jeder einzelne Aktionär ein Recht auf Auskunft hat, dürfte dieser Umstand nicht so gravierend sein.

1) ebenso Klauss BB 1957, S. 733

2) a.A. Barz BB 1957, S. 1254

5. Die Auskunftsverweigerungsgründe des § 131 Abs. 3

a) Konsequenzen der Neugestaltung

In Abs. 3 des § 131 sind eine Reihe von Gründen aufgezählt, aus denen die Auskunft verweigert werden darf. Aus anderen als den aufgezählten Gründen darf die Auskunft nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht verweigert werden. Die Vorschrift ist gegenüber § 112 Abs. 3 AktG 37 völlig neu gestaltet und stellt einen Übergang zu einer kasuistischen Normierung¹⁾ dar. Sie mutet also nicht mehr dem Vorstand eine Abwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft und denen der Aktionäre zu, sondern nennt bestimmte Tatbestände, deren Vorliegen eine Verweigerung der Auskunft rechtfertigt. Im Ergebnis dürfte sich trotzdem kaum Wesentliches geändert haben. Der Gesetzgeber hat lediglich die Abwägung selbst vorgenommen²⁾, soweit das in abstrakter Form möglich ist.

Gravierender scheint die Tatsache zu sein, daß der Vorstand nicht mehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, ob die Voraussetzungen für eine Auskunftsverweigerung vorliegen. Tatsächlich dürfte aber auch hier keine wesentliche Änderung der bisherigen Rechtslage eingetreten sein. Der Vorstand hatte nämlich in seinen Entscheidungen auch nach dem alten Aktiengesetz keine Ermessensfreiheit im verwaltungsrechtlichen Sinn. Ob bestimmte Voraussetzungen vorliegen, läßt sich nur nachprüfen, nicht aber entscheiden, so daß schon aus diesem Grund ein Entscheidungsspielraum ausgeschlossen war. Aber auch in der Entscheidung, die sich an die Prüfung der Voraussetzungen anschloß, war der Vorstand nach altem Recht nicht frei. Vielmehr traf ihn je nach dem

1) vgl. Deuss, *Auskunftsrecht*, S. 272, Seifert AG 1967, S. 1

2) vgl. auch Nitschke, *Bartsch AG* 1969, S. 95

Ergebnis seiner Prüfung entweder die Pflicht, Auskunft zu erteilen oder sie aufgrund seiner Schweigepflicht zu verweigern¹⁾. Das gilt erst recht für § 131 Abs. 3 Z. 1, denn nach dieser Vorschrift soll nicht mehr das pflichtgemäße Ermessen des Vorstands, sondern die vernünftige kaufmännische Beurteilung für seine Entscheidung maßgebend sein²⁾.

Scheinbar hat sich dadurch die Nachprüfbarkeit durch die Gerichte erhöht. Tatsächlich dürfte jedoch auch hier kaum eine Änderung eingetreten sein: Im alten Rechtszustand mußte den Gerichten eine gewisse Begründung für die Entscheidung geboten werden, um sie in die Lage zu versetzen, über den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs zu entscheiden. Eine weitergehende Nachprüfung aber darf im Hinblick auf die berechtigten Interessen der Gesellschaft auf Geheimhaltung ihrer Interna auch nach neuem Aktienrecht nicht statthaft sein. Doch sei dies nur am Rande erwähnt.

b) Die Gefahr einer nicht unerheblichen Schädigung als
Auskunftsverweigerungsgrund

Der Vorstand hat nach der Ziffer 1 nachzuprüfen, ob die Erteilung der Auskunft "geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen"³⁾. Der Aktionär hat hier kein Recht auf Auskunft⁴⁾, so daß der Vorstand aufgrund seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht unter allen Umständen schweigen muß, um die Gefahr einer Schädigung von der Gesellschaft fernzuhalten.

Das alte Aktiengesetz stellte für das Recht des Vorstands auf Auskunftsverweigerung auf die überwiegenden Belange der Gesellschaft, das neue Recht dagegen auf die

1) vgl. auch Barz BB 1957, S. 1255, der den entstehenden Schaden als rechtlichen Wertungsmaßstab bei der Ermessensabwägung nach § 112 Abs. 3 AktG 37 vorschlägt.

2) vgl. auch Gessler DB 1957, S. 1257 f

3) Diese Fassung geht auf Gessler (DB 1957, S. 1256) zurück.

4) vgl. RGZ 167, 151 (160)

Gefahr einer nicht unerheblichen Schädigung, ohne daß geprüft werden müßte, ob das Interesse der Gesellschaft tatsächlich das höherrangige ist. Auskünfte über die krisenhafte Situation eines Unternehmens können zu erheblichen Schädigungen der Gesellschaft führen; sie haben deshalb zu unterbleiben¹⁾, obwohl man den Standpunkt vertreten könnte, daß in einer solchen Situation in erster Linie die Aktionäre vor drohenden Verlusten zu schützen seien. Dafür zu sorgen ist jedoch nicht Aufgabe des Vorstands, der allein die Interessen des Unternehmens zu vertreten hat²⁾, sondern Aufgabe des Gesetzgebers. Schriebe dieser dem Vorstand die Prüfung auch derjenigen Umstände vor, die für eine Auskunftserteilung sprechen, so läge darin sicherlich eine Überforderung. Der Vorstand hat deshalb nur zu überprüfen, inwieweit die Belange der Gesellschaft eine Rolle spielen, während der Gesetzgeber die Interessen der Aktionäre ohne Hilfestellung durch den Vorstand schützen muß, wie dies z.B. durch § 92 oder die Bilanzierungsvorschriften geschehen ist³⁾

c) Das Auskunftsverweigerungsrecht hinsichtlich Abschlußzahlen und strafbaren Auskünften

Durch die Änderung des Abs. 3 dürfte auch die bisher umstrittene Frage leichter zu beantworten sein, inwieweit der Vorstand Auskunft über Abschlußzahlen zu erteilen hat. Es geht nun nicht mehr um die Abwägung der beiderseitigen Interessen, sondern um das Erfordernis der sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung auf der einen und die

1) vgl. dagegen Schlegelberger - Quassowski § 128 Rn. 20. Sie gehen für das alte Recht davon aus, ungünstige Tatsachen, wie etwa erlittene Verluste, seien mitzuteilen, sobald sie endgültig feststehen, auch wenn sich die Bekanntmachung schädigend auf die Gesellschaft auswirke.

2) vgl. oben S. 23 ff

3) vgl. dagegen Deuss, Auskunftsrecht, S. 106

Gefahr der erheblichen Schädigung auf der anderen Seite. Besteht Die Gefahr einer erheblichen Schädigung (und sie wird bei Auskunftsverlangen, die über die gesetzlichen Mindestanforderungen in den Bilanzierungsvorschriften hinausgehen, häufig zu befürchten sein), dann braucht das Interesse des Aktionärs an der Auskunft nicht in Erwägung gezogen zu werden. Sie kann dann ohne weiteres - und muß es sogar - verweigert werden.

Bei Bewertungs- oder Abschreibungsfragen i.S.d. Ziffern 3 und 4 ist nach Ansicht des Gesetzgebers das Interesse der Gesellschaft an Geheimhaltung stets höher zu veranschlagen, als das Interesse des Aktionärs auf Auskunft. Auskünfte zu derartigen Fragen können deshalb stets verweigert werden, ohne daß die Gefahr einer Schädigung für die Gesellschaft vor-ausschlagend sein muß. Der Aktionär hat also - was bisher umstritten war - kein Recht auf Auskünfte über stille Reserven.

Desgleichen hat der Aktionär grundsätzlich kein Recht auf Auskunft über steuerliche Wertansätze oder die Höhe einzelner Steuern (Ziffer 2).

Der Aktionär ist hinsichtlich Fragen, die eine Auskunftsverweigerung gemäß Ziffer 2 bis 4 rechtfertigen, genauso zu behandeln wie jemand, der mit seinem Auskunftsverlangen den Rahmen des § 131 Abs. 1 überschreitet, also wie jeder beliebige Dritte. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber bei Fragen dieser Art das Interesse der Gesellschaft als das höherrangige betrachtet, deutet daraufhin, daß bei diesbezüglichen Auskünften Schäden für die Gesellschaft zu befürchten wären, womit sich für den Vorstand die Pflicht zum Schweigen ergibt. Generell dürfte dies aber nur für den Gesellschaftstyp zutreffen, den der Gesetzgeber hauptsächlich im Auge hatte: bei der Publikumsgesellschaft mit breit gestreutem Aktienbesitz. Nur dann sind Auskünfte in der

Hauptversammlung zwangsläufig zugleich Bekanntgabe an die Öffentlichkeit¹⁾.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß der Vorstand die Auskunft schließlich auch dann verweigern darf, wenn er sich durch die Erteilung strafbar machen würde (Ziffer 5).

- d) Zur Frage, ob sich der Vorstand in der Hauptversammlung ausdrücklich auf die Auskunftsverweigerungsgründe berufen muß

Die Frage, ob sich der Vorstand bei Verweigerung der Auskunft schon in der Hauptversammlung ausdrücklich auf die Gründe aus § 131 berufen muß, wird uneinheitlich beantwortet. Sie wird häufig im Hinblick darauf bejaht, daß der Aktionär die Möglichkeit haben müsse, die Aussichten eines etwa beabsichtigten Prozesses zu beurteilen²⁾. Dadurch, daß der Vorstand dem Gericht Gründe für seine Auskunftsverweigerung nennt, die er in der Hauptversammlung anzugeben nicht bereit war, dürfe die Position des Klägers während des Verfahrens nicht überraschend verschlechtert werden.

Dieser Gefahr darf jedoch keine große Bedeutung beigemessen werden, da das Gericht der beklagten Gesellschaft gemäß § 91a Abs. 1 ZPO die Verfahrenskosten auferlegen kann, wenn der Aktionär aufgrund des Verhaltens der Beklagten den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt³⁾.

Stattdessen ist für die Beantwortung der Frage folgendes zu bedenken:

1) vgl. dagegen Dech, Diss. S. 53 f, Neuburger BB 57, S. 1046

2) Barz BB 1957, S. 1256, Deuss (Auskunftsrecht, S. 108), der jedoch das diesem Standpunkt widersprechende BGH - Urteil vom 23. 11. 61 (NJW 1962, S. 106) in diesem Punkt bestätigt.

3) BGH NJW 1962, S. 106

Die Pflicht zur Auskunftsverweigerung ergibt sich - wie mehrfach erwähnt - aus § 93 Abs. 1 S. 2. Sie erfährt zugunsten des Aktionärs eine gewisse Einschränkung durch § 131. Wird das Auskunftsverlangen durch diese Vorschrift nicht gedeckt, gilt § 93 in unbeschränktem Umfang. Ob der Aktionär ein Recht auf Auskunft hat, ergibt sich aus objektiven Gesichtspunkten, die durch das Verhalten des Vorstands nicht berührt werden, womit auch die Einschränkung des § 93 durch dieses Verhalten nicht beeinflußt werden kann. Der Wortlaut des § 131 deutet durch nichts daraufhin, daß durch eine Auskunftsverweigerung ohne Angabe von Gründen das Recht des Aktionärs ausgeweitet werden soll, daß also durch das Verhalten des Vorstands ein Auskunftsrecht des Aktionärs begründet werden soll, für das vorher objektiv die Voraussetzungen fehlten. Das wäre auch kaum tragbar für die wohl häufigsten Fälle, in denen die Auskunft einen Verstoß gegen die Schweigepflicht darstellen würde. Es geht nicht an, den Vorstand wegen des beanstandeten Verhaltens zu zwingen, sich gesellschaftsschädigend zu verhalten¹⁾.

Eine Verpflichtung des Vorstands, sich auf eine Überschreitung des Rahmens aus § 131 Abs. 1 oder Verweigerungsgründe aus Abs. 3 zu berufen, besteht also nicht²⁾. Ob Auskunft zu erteilen ist, darf im gerichtlichen Verfahren deshalb keinesfalls danach beurteilt werden, ob der Vorstand eine Begründung für die Verweigerung der Auskunft gegeben hat.

1) vgl. BGH NJW 1962, S. 106

2) ebenso BGH NJW 1962, S. 106; a.A. RGZ 167, 151 (167), BGH BB 1960, S. 533, Barz BB 1957, S. 1256, Schmidt in Großkomm. § 112 Anm. 7; unklar Klauss BB 1957, S. 734 f und Deuss (Auskunftsrecht, S. 108, 350 ff), der davon ausgeht, der Vorstand müsse sich in der Hauptversammlung auf sein Auskunftsverweigerungsrecht berufen, dürfe im Prozeß aber andere als in der Hauptversammlung genannte Gründe nachschieben.

6. Der Mißbrauch des Auskunftsrechts

In Abs. 3 ist ausdrücklich festgelegt, daß die Auskunft aus anderen als den genannten Gründen nicht verweigert werden darf. Mit dieser Forderung soll lediglich klargestellt werden, daß der Gesetzgeber keine weiteren objektiven Kriterien als Rechtfertigung für die Verweigerung der Auskunft zuläßt; dagegen kann hieraus nicht abgeleitet werden, daß er das Verhalten eines Aktionärs billigt, der sich auf das Vorliegen dieser Kriterien beruft, um sein Auskunftsrecht in mißbräuchlicher Weise in Anspruch nehmen zu können¹⁾.

Der Satz, die Auskunft dürfe aus anderen Gründen nicht verweigert werden, dient also nur der Präzisierung des Auskunftsrechts, greift aber nicht den übergeordneten Grundsatz an, dieses Recht nicht in mißbräuchlicher Weise auszuüben. Da der Aktionär bei einem mißbräuchlichen Auskunftsverlangen (nicht schutzwürdige) Interessen verfolgt, die den Interessen der Gesellschaft meist entgegengerichtet sein werden, ist der Vorstand i.d.R. verpflichtet, die Beantwortung derartiger Fragen zu verweigern.

Ein Mißbrauch dürfte immer dann vorliegen, wenn der Aktionär sein Informationsbedürfnis offensichtlich nur vorschiebt, in Wirklichkeit aber in erster Linie andere Zwecke verfolgt, wenn also die Funktion der Aufklärung keine oder jedenfalls im Hinblick auf andere Zielsetzungen keine wesentliche Rolle spielt²⁾. Die Vorschrift des § 131 läßt als Motiv für die Fragestellung nur die Erleichterung der Mitverwaltung zu, um die Interessen der Gesellschaft nicht über Gebühr zu beschränken.

1) a.A. offenbar Deuss, Auskunftsrecht, S. 288 f

2) vgl. auch Barz BB 1957, S. 1254 f, Deuss, Auskunftsrecht, S. 114, 115; a.A. RGZ 167, 151 (161 f), wo Rechtsmißbrauch nur dann anerkannt wird, wenn ausschließ-
lich andere Zwecke als den der sachlichen Aufklärung verfolgt werden; vgl. auch Deuss, Auskunftsrecht, S. 109 ff, 356 f

Steht dieses Motiv nicht wenigstens im Vordergrund, muß die Schutzfunktion des § 131 zugunsten des übergeordneten Grundsatzes über den Rechtsmißbrauch zurücktreten.

Da bei Mißbrauch des Auskunftsrechts § 131 nicht zur Anwendung kommt, bestimmt sich die Pflicht zur Verschwiegenheit allein nach den Grundsätzen des § 93 Abs. 1, d.h. der Vorstand ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn durch die Auskunft der Gesellschaft ein Schaden entstehen könnte, ohne daß es auf dessen Erheblichkeit ankommt. Er hat allerdings die Beweislast hinsichtlich des Nachweises, daß ein Rechtsmißbrauch des Aktionärs vorliegt¹⁾.

C. DIE BESONDEREN HAFTUNGSTATBESTÄNDE DES § 93 ABS. 3

§ 93 Abs. 3 zählt eine Reihe von Tatbeständen auf, die Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften enthalten, welche die Kapitalgrundlage und den Vermögensbestand der Aktiengesellschaft sichern sollen²⁾. Die Einhaltung dieser Vorschriften ist eine wichtige Aufgabe des Vorstands. Zuwiderhandlungen sind stets schuldhaft³⁾, da die Vorstandsmitglieder diejenigen Aufgaben, die ihnen das Gesetz ausdrücklich stellt, unbedingt kennen müssen. Das gilt allerdings nur für die unmittelbar handelnden Mitglieder, während bei den übrigen zu fragen ist, ob sie ihre Überwachungspflicht schuldhaft verletzt haben. Ist das der Fall, dann sind auch sie gemäß Abs. 3 ersatzpflichtig, denn die Vorschrift wendet sich nicht an den unmittelbaren Täter, sondern sie zählt eine Reihe von Tatbeständen auf, welche die Haftung des Vorstands implizieren, wenn auch die sonstigen Haftungsvoraussetzungen vorliegen.

1) RGZ 167, 151 (161), Barz BB 1957, S. 1255, Deuss, Auskunftsrecht, S. 115

2) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 24

3) Schilling, ebenda

Abs. 3 bildet keinen von Abs. 2 abweichenden Haftungstatbestand, enthält jedoch eine besondere Beweisregel¹⁾. Darin und in dem erweiterten Recht der Gläubiger liegt seine eigentliche Bedeutung.

Für die Beweislast des Abs. 3 gilt folgendes:

Liegt einer der aufgezählten Tatbestände vor, dann wird vermutet, daß die Vorstandsmitglieder in schuldhafter Weise ihre Pflichten verletzt und daß sie dadurch der Gesellschaft einen Schaden zugefügt haben²⁾. Treffen nicht alle der genannten Vermutungen zu, dann ist dies zu beweisen. Will also ein Vorstandsmitglied verhindern, mit zur Haftung herangezogen zu werden, obwohl ein Tatbestand des Abs. 3 vorliegt, dann hat es nachzuweisen, daß es nicht schuldhaft gehandelt hat³⁾ oder daß kein Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem eingetretenen Schaden besteht, oder - was dann allen Vorstandsmitgliedern zugute kommen würde - daß ein Schaden nicht eingetreten ist. Gerade dieser letzte Beweis wird schwierig zu führen sein, da die Tatbestände des Abs. 3 selbst eine Vermögensminderung zum Inhalt haben, infolgedessen die Voraussetzungen des Abs. 3 nicht erfüllt sein können, wenn keine Vermögensminderung vorliegt. Da vermutet wird, daß durch die Vermögensminderung ein Schaden eingetreten ist, muß der Nachweis erbracht werden, daß ein der Minderung entsprechender Wert endgültig in das Vermögen der Gesellschaft gelangt ist⁴⁾. Es genügt also nicht darzulegen, die Verfehlung habe bisher keinen Schaden für die Gesellschaft zur Folge gehabt, weil z.B. im Fall der Ziffer 3 die erworbenen eigenen Aktien den Wert des dafür aufgewendeten Betrags decken; vielmehr ist der Nachweis zu führen, daß eine Schädigung als Folge der Pflichtverletzung überhaupt nicht

1) vgl. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 27

2) vgl. RGZ 159, 211 (228), Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 13, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 11 und 15

3) Zempel in (AcP 155, S. 224 f) geht allerdings davon aus, daß ein Tatbestand des § 93 Abs. 3 nicht ohne schuldhaftes Handeln verwirklicht werden kann.

4) RGZ 159, 211 (230), Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 11

mehr möglich ist, weil z.B. die eigenen Aktien inzwischen ohne Verlust weiterverkauft wurden¹⁾.

Die Schadensersatzleistungen sollen aber nicht zu einer Bereicherung der Gesellschaft führen. Die Ersatzpflichtigen können sich deshalb gemäß § 255 BGB die Ansprüche der Gesellschaft aus den Vorgängen, welche die Ersatzpflicht begründet haben, abtreten lassen²⁾. Aus dem gleichen Grund ist die Gesellschaft verpflichtet, Zug um Zug gegen die Ersatzleistung das herauszugeben, was sie durch die schädigende Handlung erlangt hat³⁾.

Fordert die Gesellschaft über den entzogenen oder vorenthaltenen Betrag hinaus Schadensersatz, so ist auch dieser Schaden aufgrund des Abs. 3 zu ersetzen⁴⁾, mit der Folge, daß er unter den Voraussetzungen des Abs. 5 auch von den Gläubigern geltend gemacht werden kann, ohne daß es darauf ankommt, ob der Vorstand seine Pflichten gröblich verletzt hat⁵⁾. Allerdings wird vermutet, daß sich der Schaden auf die entzogenen bzw. vorenthaltenen Beträge beschränkt, so daß die Gesellschaft zu beweisen hat, daß ihr ein weiterer Schaden entstanden ist⁶⁾.

D. DIE VERANTWORTLICHKEIT DES ARBEITSDIREKTORS IN DER MONTANINDUSTRIE

I. BESTELLUNG UND ABBERUFUNG

§ 13 Abs. 1 MitbG schreibt vor, daß in die dem Mitbestimmungsgesetz unterliegenden Unternehmungen ein Arbeitsdirektor als

1) RGZ 159, 211 (230)

2) ebenda

3) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 27, Baumbach - Hueck § 93 Rn. 10

4) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 28; a.A. RG in RGZ 159, 211 (230)

5) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 28

6) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 11; Schilling, ebenda

gleichberechtigtes Vorstandsmitglied zu bestellen sei. Er kann nach dieser Vorschrift nicht gegen den Willen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt oder abberufen werden.

1. Die Bestellung

Der Vorstand in der Aktiengesellschaft der Montanindustrie besteht aus mindestens zwei Mitgliedern. Es ist nicht zulässig, daß ein einzelnes Mitglied als Arbeitsdirektor bestellt wird, der dann die übrigen Leitungsfunktionen mit übernimmt¹⁾. Damit würde der Zweck des Mitbestimmungsgesetzes, die Interessen der Arbeitnehmer stärker zur Geltung zu bringen, verfehlt.

Für Aktiengesellschaften, die dem Mitbestimmungsgesetz nicht unterliegen, kann die Bestellung eines Arbeitsdirektors nur durch die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands vorgeschrieben werden, nicht aber durch Tarifverträge, da diese nicht in die innere Organisation der Aktiengesellschaft eingreifen dürfen²⁾.

2. Die Abberufung

Entzieht die Hauptversammlung dem Arbeitsdirektor das Vertrauen, erlangt bezüglich seiner Abberufung das Recht der Arbeitnehmervertreter besondere Bedeutung. Da der Vertrauensentzug häufig gerade dann eine Rolle spielen wird, wenn der Aufsichtsrat keinen unmittelbaren Anlaß zum Widerruf der Bestellung hat, wenn also keine Pflicht zur Abberufung besteht, wird die unterschiedliche Interessenlage zwischen Arbeitnehmer-

1) vgl. Boldt, MitbG, § 13 Anm. 2a, Stadtmüller, Diss. S. 17 ff;
a.A. Kötter, MitbG, § 13 Anm. 1, § 12 Anm. 2

2) Hueck BB 1952, S. 928, derselbe, Gesellschaftsrecht, S. 138

vertretern im Aufsichtsrat und Aktionären in der Hauptversammlung dazu führen, daß das Mißtrauensvotum nicht den gewünschten Erfolg hat und zur Abberufung führt.

Deshalb dürften sich auch Vertrauensentzüge aufgrund einer andersartigen Beurteilung der Geschäftspolitik seltener gegen Arbeitsdirektoren als gegen die übrigen Vorstandsmitglieder richten, da die Arbeitnehmervertreter nicht Vertrauensleute der Aktionäre sind und deshalb nicht bereit sein werden, sich deren Willen unterzuordnen. Entsprechendes gilt für die Verweigerung der Entlastung des Arbeitsdirektors.

II. DIE STELLUNG DES ARBEITSDIREKTORS UND SEIN TÄTIGKEITSBEREICH

1. Die Stellung

Der Arbeitsdirektor hat die gleiche Stellung wie die übrigen Vorstandsmitglieder¹⁾. Er hat weder besondere Privilegien, noch darf er seinen Vorstandskollegen gegenüber benachteiligt werden. Seine Haftung bestimmt sich wie die der anderen Vorstandsmitglieder nach § 93.

2. Die Pflichten

a) der Tätigkeitsbereich

§ 13 MitbG schreibt die Bildung eines bestimmten Ressorts vor, grenzt die Zuständigkeiten dieses Ressorts jedoch nicht ab. Das wäre auch genausowenig möglich wie bei allen anderen Vorstandsaufgaben. Es läßt sich nur das allgemein ausdrücken,

1) vgl. im einzelnen: Stadtmüller, Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Arbeitsdirektors, Diss. München 1964, S. 61 - 119

was bereits im Begriff "Arbeitsdirektor" liegt, nämlich Wahrnehmung aller sozialpolitischer Vorstandsaufgaben, d.h. Organisation, Steuerung und Kontrolle des Personalwesens, sowie Festlegung der Lohn- und Gehaltspolitik.

Welche Aufgaben innerhalb dieses Rahmens vom Arbeitsdirektor selbst wahrgenommen werden müssen und welche delegiert werden können, hängt vom Einzelfall ab und läßt sich abstrakt nicht ausdrücken. Auf jeden Fall aber muß der Arbeitsdirektor Ressortchef über diesen gesamten Bereich sein. Seine Befugnisse können nicht dadurch eingeschränkt werden, daß andere Vorstandsmitglieder Teile der Leitungstätigkeit, die Personalangelegenheiten betreffen, übernehmen.

Ebensowenig darf der Arbeitsdirektor dadurch, daß sein Ressort über die Personalangelegenheiten hinaus erweitert wird, an der ordnungsmäßigen Erledigung seiner Aufgaben als Arbeitsdirektor gehindert werden¹⁾.

Nimmt jemand die Bestellung zum Arbeitsdirektor an, ist er auch für alle Aufgaben eines Arbeitsdirektors verantwortlich. Wird ihm die ordnungsgemäße Erledigung all dieser Aufgaben durch eine unsachgemäße Ressortabgrenzung unmöglich gemacht, darf er die Bestellung nicht annehmen.

b) Die erforderliche Sorgfalt

Wie jedes andere Vorstandsmitglied hat der Arbeitsdirektor auch die Interessen der Gesellschaft und der Aktionäre²⁾ zu wahren und nicht etwa einseitig die Interessen der Arbeitnehmer. Das ergibt sich aus der in § 13 Abs. 2 MitbG angedeuteten

1) Stadtmüller, Diss. S. 80

2) vgl. Stadtmüller, Diss. S. 63, 105, Boldt, MitbG, § 13
Anm. 4a

Pflicht zur Kooperation. Jede Personalangelegenheiten betreffende Leitungshandlung hat Wirkungen auf den gesamten Unternehmensprozeß und kann letzten Endes auch nur dann im Sinne der Arbeitnehmer sein, wenn sie in diesen sinnvoll eingegliedert wird. Bei gesellschaftsschädigendem Verhalten kann sich der Arbeitsdirektor deshalb nicht damit rechtfertigen, daß die Maßnahme aus sozialen Gründen gerechtfertigt gewesen sei¹⁾.

c) Probleme der Beschlußfassung

Wegen der Gleichstellung hat der Arbeitsdirektor ebenso wenig wie die anderen Vorstandskollegen ein Alleinentscheidungsrecht in seinem Ressort. Auch die Tätigkeit des Arbeitsdirektors ist typische Leitungsfunktion, die im Zuständigkeitsbereich des Gesamtvorstands liegt. Die übrigen Vorstandsmitglieder haben deshalb die Pflicht zur Überwachung und das Recht zum Widerspruch. Dieser kann bewirken, daß der Gesamtvorstand über die Angelegenheit entscheiden muß.

Ebenso hat der Arbeitsdirektor über ressortfremde Angelegenheiten, die von der Geschäftsverteilung ausgenommen worden waren, mitzubestimmen, oder wenn den Maßnahmen eines anderen Vorstandsmitglieds widersprochen worden ist.

Wegen der völligen Gleichschaltung des Arbeitsdirektors kann dessen Bestellung keinen Einfluß auf die Organisation des Vorstands haben. Da die Wahl eines Vorsitzers, dessen Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, nach Aktienrecht zulässig ist, muß sie auch nach Mitbestimmungsrecht zulässig sein²⁾. Die Ansicht, daß gegen die Stimme des Arbeitsdirektors nur gehandelt werden kann, wenn die Maßnahmen von einer

1) vgl. auch oben S. 27 ff

2) a.A. Stadtmüller, Diss. S. 86 ff

echten Mehrheit getragen werden¹⁾, würde eine Bevorzugung der Stellung des Arbeitsdirektors gegenüber jener aller andern Mitglieder bedeuten; eine Bevorzugung zudem, welche die Handlungsfähigkeit stark beeinträchtigen würde, denn dadurch, daß bei Stimmengleichheit nur ablehnende Beschlüsse gefaßt werden können, kann die Durchführung praktikabler Maßnahmen weitgehend verhindert werden. Die Möglichkeit, ablehnende Beschlüsse zu fassen, bedeutet nicht, daß die Beschlußfähigkeit erhalten bleibt²⁾. Das bleibt sie nur dann, wenn die Durchführung aller sinnvollen Alternativen gewährleistet ist.

d) Die Entscheidung der Hauptversammlung über Maßnahmen aus dem Geschäftsbereich des Arbeitsdirektors

Da der Arbeitsdirektor keine Sonderstellung erhalten soll, kann der Vorstand auch für dessen Ressort eine Entscheidung der Hauptversammlung nach § 119 Abs. 2 verlangen³⁾, obwohl sich diese ausschließlich aus Kapitaleignern zusammensetzt. Trotzdem besteht keine Verfälschung des Gedankens des Mitbestimmungsrechts, da die Hauptversammlung nur auf Verlangen des Vorstands entscheiden darf, wobei der Arbeitsdirektor mitbestimmt, ob die Entscheidung durch die Hauptversammlung gewünscht wird oder nicht.

Das gleiche gilt, wenn sich der Vorstand gemäß § 111 Abs. 4 an die Hauptversammlung wendet, nachdem der Aufsichtsrat ein zustimmungsbedürftiges Geschäft aus dem Ressort des Arbeitsdirektors abgelehnt hat⁴⁾. Auch hier trifft allein der Vorstand die Entscheidung darüber, ob ein Hauptversammlungsbeschluß gewünscht wird oder nicht. Für den Beschluß des

1) Stadtmüller, Diss. S. 87

2) a.A. Stadtmüller, ebenda

3) vgl. Stadtmüller, Diss. S. 116 ff, Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 1

4) Hueck DB 1951, S. 186, Leo AG 1960, v. 263; a.A. Ritter, Diss. S. 79, Kötter, MitbG § 2 Anm. 7c, Müller - Lehmann, MitbG § 2 kn. 53

Vorstands gelten dabei die normalen Grundsätze. Sind Beschlüsse mit Mehrheit zu fassen, kann eine Entscheidung der Hauptversammlung gegen den Willen des Arbeitsdirektors herbeigeführt werden. War auch der Aufsichtsrat - ebenso wie der Arbeitsdirektor - gegen die Durchführung der zur Diskussion stehenden Maßnahme und erfolgt eine Genehmigung durch die Hauptversammlung, dann kann sie, obwohl sie in das Ressort des Arbeitsdirektors fällt, gegen dessen Willen und gegen den Willen des Aufsichtsrats, also auch gegen den Willen der dort vertretenen Arbeitnehmervertreter, durchgeführt werden. Diese Konsequenz ergibt sich aus der völligen Gleichberechtigung aller Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

A U F S I C H T S R A T

A. DIE RECHTSVERHÄLTNISSE ZWISCHEN AUFSICHRATSMITGLIEDERN UND GESELLSCHAFT

I. DIE BESTELLUNG

Die Stellung als Aufsichtsratsmitglied wird - wie die als Vorstandsmitglied - durch Bestellung erlangt. Sie kann erfolgen durch Wahl der Hauptversammlung (§ 101 Abs. 1), durch Wahl der Arbeitnehmer, eventuell über Wahlmänner (§ 101 Abs. 1 i.V.m. §§ 76 Abs. 2 BetrVG, 6 Abs. 2 MitbEG), durch Entsendung durch bestimmte Aktionäre (§ 101 Abs. 1 und 2) oder der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften (§ 7 MitbEG) oder durch Bestellung durch das Gericht (§ 104).

II. DIE BEDEUTUNG DER ANSTELLUNG

Der Aufsichtsrat ist immer mehr eine Institution geworden, die nicht nur die Interessen der Aktionäre, sondern in gleichem Maße auch die der Arbeitnehmer schützen soll. Der Vorstand übernimmt für die Gesellschaft einen Teil der Unternehmerfunktion und muß deshalb eine enge Verbindung mit dem Unternehmen eingehen, die neben der Bestellung einen ausführlichen Anstellungsvertrag erfordert, um die Interessen beider Teile zu sichern. Der Aufsichtsrat ist nicht in diesem Maße notwendiger Bestandteil des Unternehmens; die Bindung zu diesem kann deshalb lockerer gestaltet sein¹⁾. Individuelle Regelungen sind in geringerem Maße denkbar, als bei der verhältnismäßig engen Bindung zwischen Vorstand und Gesellschaft.

Das Gesetz befaßt sich deshalb nur mit der Bestellung, nicht mit der Anstellung. Trotzdem entsteht nach der herrschenden

1) vgl. Natzel DB 1959, 201

Meinung mit der Annahme der Bestellung ein Anstellungsvertrag, der Auftrag oder Dienstvertrag sein kann, soweit es sich nicht um entsandte Mitglieder handelt, die nicht mit der Gesellschaft, sondern mit dem Entsendungsberechtigten in vertraglichen Beziehungen stehen.

Da alle Aufsichtsratsmitglieder gleiche Rechte und Pflichten haben¹⁾, kann sich aus dem Vertragsverhältnis, wenn es tatsächlich erforderlich ist²⁾, kein Einfluß auf die Haftung ergeben. Die Kündigung aus dem jeweilig unterstellten Vertragsverhältnis abzuleiten, erscheint zumindest problematisch: Die herrschende Lehre wendet die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zwar für die Kündigung des Aufsichtsratsmitglieds, nicht aber für die der Gesellschaft an. Nach dieser Meinung endet der Anstellungsvertrag automatisch mit dem Widerruf der Bestellung. Da für den Widerruf der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied noch viel weniger als für den zum Vorstandsmitglied ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB erforderlich ist³⁾, würde in der Regel § 627 BGB zur Anwendung kommen. Bindet man die Kündigung an den Widerruf der Bestellung, dann könnte das Schadensersatzansprüche des Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gesellschaft zur Folge haben, wenn die Kündigung zur Unzeit erfolgte (§ 627 Abs. 2 BGB). Dieser Schluß wird aber nicht gezogen. Es ist also offenbar nicht möglich, irgendwelche Rechtsfolgen aus einem bestimmten Vertragstyp abzuleiten.

III. DIE ABBERUFUNG

Die Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre können nach § 103 Abs. 1 durch einen Beschluß der Hauptversammlung mit einer

1) vgl. RG JW 1924, S. 1146, Godin - Wilhelmi § 96 Anm. 2, Natzel AG 1959, S. 95 und DB 1959, S. 205

2) vgl. dazu im einzelnen Natzel DB 1959, S. 171 ff, 201 ff

3) vgl. unten S. 95 f

Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen abberufen werden.

Aufsichtsratsmitglieder, die aufgrund der Satzung entsandt worden sind, können von dem Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden, durch die Spitzenorganisationen der Gewerkschaften entsandte Mitglieder dagegen nur auf Antrag der Spitzenorganisation durch das Gericht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu wählenden Mitglieder können nach § 76 Abs. 5 BetrVG auf Antrag der Betriebsräte oder von mindestens einem Fünftel der wahlberechtigten Arbeitnehmer durch Beschluß der Arbeitnehmer mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen abberufen werden. In § 10 MitbEG ist eine entsprechende Regelung getroffen worden, nur daß hier die Abberufung - ebenso wie die Bestellung - über Wahlmänner erfolgt.

Nach der herrschenden Ansicht¹⁾ hat die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmervertreters, der zu den beiden notwendigen Betriebsangehörigen gehört (§ 76 Abs. 2 BetrVG), automatisch die Beendigung des Aufsichtsratsmandats zur Folge. Die Betriebszugehörigkeit ist hier Voraussetzung für die Aufsichtsratsmitgliedschaft.

Ansonsten kann nach § 103 Abs. 3 ein Arbeitnehmervertreter nur durch das Gericht abberufen werden, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt, wobei auch hier - wie beim

1) Nipperdey in Hueck - Nipperdey, § 73 II 4b und AG 1958, S. 62, Dietz, BetrVG, § 76 Rn. 46g, Fitting - Kraegeloh - Auffarth, BetrVG, § 76 Rn. 91, Galperin - Siebert, BetrVG, § 76 Rn. 61, Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 87 Anm 28

Vorstand - ein Grund, der die fristlose Kündigung des Dienstvertrags rechtfertigt, kein wichtiger Grund für die Abberufung eines Arbeitnehmers aus dem Aufsichtsrat zu sein braucht. "Hierzu werden vielmehr nur Sachverhalte ausreichen, die in einem krassen gesellschaftswidrigen Verhalten des Aufsichtsratsmitglieds bestehen oder dieses Mitglied für schlechthin untragbar erscheinen lassen."¹⁾

B. DIE PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS

Gemäß § 116 gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder § 93 sinngemäß. Ihre Pflichten sind deshalb unter den gleichen Gesichtspunkten wie die der Vorstandsmitglieder zu untersuchen²⁾.

I. BESTELLUNG UND ANSTELLUNG DER VORSTANDSMITGLIEDER³⁾

1. Ordnungsmäßige Bestellung und Anstellung

Bestellung und Anstellung der Vorstandsmitglieder erfolgen zwingend durch den Aufsichtsrat (§ 84 Abs.1). Für die Bestellung schreibt § 107 Abs. 3 einen Beschluß des Gesamtaufsichtsrats vor, während die Anstellung einem Ausschuß übertragen werden darf⁴⁾. Wird die Anstellung nach ordnungsmäßiger erfolgter Bestellung allein durch den Aufsichtsratsvorsitzenden vorgenommen, dann sind die Vereinbarungen über die Anstellung unwirksam, mit der Konsequenz, daß das Anstellungsverhältnis durch beide Teile jederzeit gelöst werden kann⁵⁾.

1) BGH AG 1963, S. 246

2) vgl. RGZ 144 (152), wo auch die allgemeine Pflicht, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, zugrundegelegt wird.

3) Hier kann auf den Abschnitt über die Rechtsbeziehungen zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft, deren Regelung dem Aufsichtsrat obliegt, verwiesen werden. Vergleiche oben S. 7 ff

4) vgl. Godin - Wilhelmi § 84 Anm. 8

5) BGH DB 1964, S. 802

Macht das Vorstandsmitglied von dieser Möglichkeit Gebrauch und entsteht dadurch der Gesellschaft ein Schaden, dann ist der Aufsichtsrat dafür verantwortlich, soweit er schuldhaft gehandelt hat. Verschulden wird man in dem Verhalten des Aufsichtsratsvorsitzenden ohne weiteres erblicken können, denn er muß die aktienrechtlichen Vorschriften zumindest insoweit kennen und beherrschen, als sie für den Aufsichtsrat von Bedeutung sind. Dagegen wird man nur im Einzelfall beurteilen können, ob die übrigen Aufsichtsratsmitglieder schuldhaft eine Pflichtwidrigkeit begangen haben, wenn sie sich nach dem Beschluß über die Bestellung nicht aus eigener Initiative auch um die Anstellung kümmern.

Die Bestellung auf einen späteren Zeitpunkt ist zulässig. Der Bestellte erhält seine Organstellung dann erst zu dem späteren Zeitpunkt und nicht etwa zum Zeitpunkt der Bestellung unter vorläufigem Ausschluß der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis¹⁾.

2. Dauer der Amtszeit und Wiederbestellung

Der Aufsichtsrat darf Vorstandsmitglieder nach § 84 Abs. 1 auf höchstens 5 Jahre bestellen und anstellen. Wiederholte Bestellung und Anstellung sind zulässig, erfordern jedoch einen erneuten Beschluß, der frühestens 1 Jahr²⁾ vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefasst werden kann.

Der Aufsichtsrat wird durch diese Vorschrift gezwungen, sich regelmäßig über die Eignung des Vorstandsmitglieds Gedanken zu machen³⁾, denn der Beschluß kann nicht stillschweigend

1) Frel's AG 1967 S. 227 ff

2) Der Referentenentwurf (§ 79 Abs. 1) sah nur 6 Monate vor. Diese kurze Zeitspanne war jedoch für die Praxis untragbar. Vgl. Flume, Referentenentwurf, S. 10

3) vgl. auch Geßler JW 1937, S. 499

gefaßt werden, so daß die weitere Duldung als Vorstandsmitglied nicht als Beschluß über die Wiederbestellung aufgefaßt werden kann¹⁾.

Ist also in einer Wachstumsbranche ein Vorstandsmitglied den steigenden Anforderungen nicht mehr gewachsen²⁾, dann haftet neben ihm der Aufsichtsrat für dadurch verursachte Schäden, wenn er das Mitglied trotzdem erneut bestellt³⁾; es sei denn, er kann nachweisen, daß er die eingetretene Unfähigkeit trotz ordnungsgemäßer Überwachung nicht bemerkt hat, was allerdings kaum möglich sein dürfte.

Für den Fall der Wiederbestellung ist ein ausdrücklicher Beschluß über die weitere Anstellung allerdings nicht unbedingt erforderlich. Wichtig ist die Überzeugung des Aufsichtsrats, daß das Mitglied geeignet ist. Der Anstellungsvertrag kann deshalb eine automatische Verlängerungsklausel enthalten, durch die er für den Fall der Wiederbestellung ohne Beschluß des Aufsichtsrats weitergilt⁴⁾. Er bleibt dann wirksam, so lange die Bestellung Gültigkeit hat.

Möglicherweise würde es für die Praxis sogar ausreichen, davon auszugehen, daß der Anstellungsvertrag im Zweifel nach erfolgter Wiederbestellung in der bestehenden Form weitergelten soll, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschließt. Doch kann das dahingestellt bleiben, da das Gesetz einen erneuten Beschluß vorschreibt, soweit der Vertrag keine Verlängerungsklausel enthält. Anstellungsverträge, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sind und keine Verlängerungsklausel enthalten, sind mit ihrer Frist deshalb immer an die Dauer der Bestellung gebunden⁵⁾. Ist ein erneuter Beschluß

1) vgl. BGHZ 10, 187 (194); 47, 341 (343); Schlegelberger - Quassowski § 75 Rn. 5

2) vgl. oben S. 22

3) vgl. auch Schmitt DB 1968 S. 1545

4) Diese im neuen Aktiengesetz neu aufgenommene Regelung entspricht der bereits früher vorherrschenden Meinung; vgl. z.B. BGHZ 3, 90 (93)

5) a.A. offenbar Godin - Wilhelmi § 84 Anm. 10

über die Wiederbestellung erforderlich, dann muß auch über die weitere Anstellung erneut beschlossen werden.

Im Gesetz ist nur eine Höchstdauer für Bestellung und Anstellung festgelegt. Der Aufsichtsrat darf die Frist jedoch auch nicht zu kurz festsetzen. Maßgebend darf nur der Gesichtspunkt sein, daß die Gesellschaft nicht zu lange an ihren Vorstand gebunden werden darf; dagegen darf der Aufsichtsrat nicht versuchen, durch möglichst kurze Fristen einen Einfluß auf die Geschäftsführung dadurch zu gewinnen, daß der Vorstand wegen des ständig bevorstehenden Beschlusses über die Wiederbestellung auf die Ansichten des Aufsichtsrats bezüglich der Geschäftsführung erhöhte Rücksicht nehmen müßte¹⁾.

II. DIE ÜBERWACHUNGSPFLICHT

1. Überwachung und Einflußnahme auf die Geschäftsführung

Nach der Konzeption des Gesetzes ist die Überwachung der Geschäftsführung die vorrangige laufende Tätigkeit des Aufsichtsrats. In der Wirtschaftspraxis hat sich allerdings sein Handeln stark zugunsten der Vorbereitung der Entscheidungen im Vorstand und der direkten Einflußnahme auf sein Verhalten verschoben, denn die Aktionärsvertreter setzen sich häufig zu einem großen Teil aus Gläubigern und anderen unmittelbar interessierten Außenstehenden zusammen, die nicht allgemein auf eine ordnungsmäßige Geschäftsführung, sondern auf ein ganz bestimmtes Verhalten des Vorstands bedacht sind²⁾.

In der Praxis benutzt also der Aufsichtsrat die weitgehenden Informationen, die ihm das Gesetz zubilligt, damit er seine

1) Schlegelberger - Quassowski § 75 Rn. 5, Hefermehl DJ 1942, S. 621

2) vgl. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 4a, Fischer NJW 1958, S. 1266 f; derselbe AcP 154, S. 110 ff; vgl. auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 128, Janberg DB 1970, S. 830

Überwachungsfunktion ordnungsgemäß ausführen kann, häufig dazu, einen unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung zu gewinnen. Trotzdem müssen für die Behandlung der Fragen für die Verantwortlichkeit die Vorstellungen des Gesetzgebers maßgeblich bleiben. Die Diskrepanz zwischen Rechtsschein und Rechtswirklichkeit geht zu Lasten der nach dem Gesetz Verantwortlichen. Dem Versuch der Einflußnahme kann rechtlich nur die Bedeutung der Erteilung unverbindlicher Ratschläge zugebilligt werden¹⁾. Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats beschränkt sich trotz konkreter Machtausübung auf die Ordnungsmäßigkeit seiner Überwachung, während auf der anderen Seite der Vorstand die volle Verantwortung für seine Entscheidungen behält, wenn er sich auch faktisch gezwungen sah, auf gewisse Vorstellungen im Aufsichtsrat Rücksicht zu nehmen. Auch wenn der Aufsichtsrat von der gesetzlich sanktionierten Möglichkeit Gebrauch macht, die Durchführung bestimmter Entscheidungen des Vorstands an seine Zustimmung zu binden, wird seine Verantwortlichkeit nicht erhöht, wie an anderer Stelle²⁾ noch gezeigt wird.

2. Möglichkeiten der Arbeitsteilung

Die Überwachung liegt beim Gesamtaufsichtsrat³⁾. Sie gehört als Kernaufgabe zu seinen Mindestbefugnissen und kann deshalb nicht auf einen Ausschuß übertragen werden⁴⁾, obwohl die Ausschußbildung zu einem solchen Zweck durch § 107 Abs. 3 S. 2 nicht ausdrücklich verboten wird. Ein Verbot wäre aus zwei Gründen überflüssig: einmal muß ein Aufsichtsratsmitglied, das sich mit der Annahme der Bestellung zur Aufsichtsrats-

1) vgl. Baumbach - Hueck § 111 An. 5

2) vgl. unten S. 114 f

3) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 4

4) ebenda, Godin - Wilhelmi § 107 Anm. 8

tätigkeit verpflichtet hat, dieser Verpflichtung auf jeden Fall in vollem Umfang nachkommen; zum andern würde die Bildung eines Ausschusses zur Vornahme der Überwachung die Effizienz der Aufsichtsratsstätigkeit nicht erhöhen, sondern vermindern, was dem Sinn eines Ausschusses grob widersprechen würde. Die dem Ausschuß nicht angehörenden Mitglieder würden nämlich - da der Ausschuß eine Aufgabe des Gesamtaufsichtsrats vornehmen würde¹⁾ - stets zur Überwachung der Arbeit im Ausschuß verpflichtet bleiben²⁾. Die Überwachung der Überwachungstätigkeit aber würde doppelte Arbeit bedeuten. Die dafür aufgewendete Zeit könnte auf anderen Gebieten der Geschäftsführung effektiver benutzt werden.

Damit ist bereits angedeutet, daß nicht alle Aufsichtsratsmitglieder gemeinschaftlich die Überwachung vorzunehmen haben. Eine sinnvolle Arbeitsteilung ist möglich³⁾ und sogar unbedingt erforderlich, um eine optimale Kontrolle zu gewährleisten. Bei der Überprüfung besonders bedeutender Geschäfte ist u.U. eine Mitwirkung des Gesamtaufsichtsrats erforderlich. In der Regel wird jedoch auch hier die Durchführung der Überwachung durch einzelne Mitglieder ausreichend sein. Die nicht-beteiligten Mitglieder haben sich dann in angemessenem Umfang zu informieren⁴⁾. Wie weit die Arbeitsaufteilung gehen darf und wie weitgehend die Informationspflicht ist, ist mit der erforderlichen Sorgfalt zu beurteilen.

3. Gegenstand der Überwachung

Gegenstand der Überwachung ist nach § 111 Abs. 1 die Geschäftsführung. Die Führung der Geschäfte ist Aufgabe des

1) vgl. unten

2) vgl. Frels, Diss. S. 99 mit weiteren Hinweisen

3) RGZ 93, 338 (340), Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 4

4) vgl. auch RGZ 93, 338 (340)

Vorstands, so daß der Aufsichtsrat in erster Linie dessen Tätigkeit zu überwachen hat. Es wurde jedoch gezeigt¹⁾, daß der Vorstand bestimmte Leitungsaufgaben an nachgeordnete Instanzen delegieren kann. Diese Aufgaben gehören zwar nicht mehr zur Geschäftsführung, weil sie der Vorstand legal abgegeben hat und definitionsgemäß nur die Tätigkeit des Vorstands selbst zur Geschäftsführung gehört; trotzdem erstreckt sich die Überwachungspflicht auch auf die delegierten Aufgaben und damit auch auf Arbeitsgebiete von Angestellten der Gesellschaft²⁾. Dies deshalb, weil auch der delegierte Bereich in den Pflichtenkomplex des Vorstands gehört (nur dann ist eine Delegierung überhaupt möglich) und nur durch seine Initiative aus der Geschäftsführung ausgeschlossen wurde. Der Vorstand hat jedoch die mit delegierten Aufgaben betrauten Angestellten gewissenhaft zu überwachen und die Ergebnisse ihrer Tätigkeit, soweit es sich um delegierte Aufgaben handelt, in seine eigene Arbeit einzubeziehen. Die Überwachung dieses Teils der Geschäftsführung des Vorstands ist ohne unmittelbare Kontrolle der Angestellten unmöglich.

Da Gegenstand der Überwachung immer nur die Geschäftsführung ist, also letzten Endes doch die Tätigkeit des Vorstands, kann sich der Aufsichtsrat bei Beanstandungen nur an diesen wenden³⁾. Fehlerhafte Arbeit der Angestellten muß in diesem Zusammenhang als symptomatisch für unzumutbare Delegierung oder ungenügende Aufsicht des Vorstands gesehen werden.

Daneben ist der Vorstand auch als Vorgesetzter der Belegschaft zur Aufsicht verpflichtet. Auch sie gehört zur Geschäftsführung und ist demnach vom Aufsichtsrat zu überwachen. Da sich auch hier wieder die Überwachung auf die Tätigkeit

1) vgl. oben S. 27 f

2) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 1, Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 2, Baumbach - Hueck § 111 Rn. 5, Werth, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 15

3) wie Fußnote 2)

der untergeordneten Instanzen erstrecken müßte, kann man eine diesbezügliche Verpflichtung des Aufsichtsrats - um die Anforderungen nicht zu überspannen - nur dann fordern, wenn die Überprüfung der Vorstandstätigkeit oder andere Vorkommnisse besonderen Anlaß dazu geben¹⁾.

4. Der Umfang der Überwachung

Die Überwachungspflicht beschränkt sich nicht auf die reine Überprüfung der Vorstandstätigkeit, sondern sie umschließt auch die Pflicht zum Eingreifen innerhalb der gesetzlichen Möglichkeiten²⁾. Erst dadurch erhält sie ihren Sinn.

Sie erstreckt sich nicht nur auf die Ordnungsmäßigkeit, also auf die pflichtgemäße Erledigung der Vorstandsaufgaben, sondern auch auf ihre Zweckmäßigkeit³⁾. Pflichtgemäße aber unzumutbare Maßnahmen des Vorstands vermögen zwar keine Haftung zu begründen und rechtfertigen allein auch keinen Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund; rechtliche Konsequenzen können sich aus der Beurteilung der Zweckmäßigkeit aber durch den Bericht an die Hauptversammlung ergeben, die eine ihrer Ansicht nach unzumutbare Geschäftsführung des Vorstands zum Anlaß eines Mißtrauensvotums nehmen kann. Die Verpflichtung zur Überprüfung der Zweckmäßigkeit ist allerdings vorwiegend theoretischer Natur (soweit es sich nachweislich um die Beurteilung der Zweckmäßigkeit handelt), denn ein Vertrauensentzug, der trotz pflichtgemäßen Verhaltens des Vorstands erfolgt, wird kaum nachweislich die Wirkung der Schadensabwendung haben, so daß umgekehrt die Vernachlässigung der Zweckmäßigkeitsüberprüfung in der Regel nicht adäquat für eine Schadensentstehung sein kann.

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 15

2) vgl. auch Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 2

3) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 3, Baumbach - Hueck § 111 Rn. 5, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 135

Entsprechend verhält es sich mit der Verpflichtung, den Vorstand auf die gegensätzliche Beurteilung der Zweckmäßigkeit durchgeführter und auch geplanter Maßnahmen hinzuweisen. Ist die Unzweckmäßigkeit bereits zutage getreten, dann ist die Überprüfung durch den Aufsichtsrat ohnehin nur für die Information der Hauptversammlung von Bedeutung. Zu geplanten Maßnahmen kann der Aufsichtsrat nur seine für den Vorstand unverbindliche Meinung beitragen. Eine andere Beurteilung der Zweckmäßigkeit rechtfertigt kein Einschreiten des Aufsichtsrats, auch keine Beanstandungen gegenüber der Hauptversammlung, die das Ansehen des Vorstands, und damit auch der Gesellschaft beeinträchtigen würden¹⁾ und insofern einer Weisung sehr nahe kämen. Jede Beeinträchtigung der freien Beurteilung der Zweckmäßigkeit geplanter Maßnahmen durch den Vorstand ist aber unzulässig.

Gleichwohl werden in der Praxis häufig Schwierigkeiten auftreten, wenn der Aufsichtsrat entscheiden muß, ob er im Rahmen seiner Überwachungspflicht gegen geplante Geschäftsführungsmaßnahmen einschreiten soll und darf oder nicht, denn die Grenzen zwischen Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit sind flüchtig. Besonders wenn es um die Beurteilung der Angemessenheit des Risikos geht, wird die Entscheidung schwierig sein, denn die Höhe des angemessenen Risikos ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, so lange die Wahrscheinlichkeit eines positiven Ausgangs für die Gesellschaft größer ist, als die eines negativen. Die Wahrscheinlichkeit läßt sich in der Regel aber nicht mit statistischen Methoden mathematisch festlegen - dazu sind die Informationen zukünftiger Entwicklungen zu unvollkommen - sondern ihre Beurteilung beruht auf Erwartungen. Erwartungen aber sind subjektive Größen; ihr Wert ist also abhängig von der subjektiven Meinung derer, welche die Entscheidung zu beurteilen haben.

1) vgl. Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 2

Damit gelangt das Problem letztlich in den Bereich der Beweislast: Gelingt es dem Aufsichtsrat nachzuweisen, daß er bei seiner sorgfältig vorgenommenen Überwachungstätigkeit zu dem Ergebnis kommen konnte, daß bei den geplanten Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands die Erfolgsaussichten überwogen, dann hat er damit nachgewiesen, daß es sich bei der Beurteilung des Risikos um eine Frage der Zweckmäßigkeit handelte, womit eine Schadensersatzpflicht sowohl für den Vorstand als auch für den Aufsichtsrat von vornherein ausscheidet. Gelingt der Nachweis nicht, ist davon auszugehen, daß der Vorstand pflichtwidrig vorging. Damit geht es nun um die Überwachung der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung, so daß der Aufsichtsrat haftet, soweit es sich um ein derart bedeutendes Geschäft handelte, daß es unter allen Umständen Gegenstand der Überwachung hätte sein müssen. Auch dies wird allerdings zunächst vermutet.

5. Die Grenzen der Überwachung

a) Die Tiefe der Überwachung

Die Überwachung kann selbstverständlich nicht lückenlos alle Geschäftsvorgänge und geplanten Maßnahmen des Vorstands zum Gegenstand haben. Die Notwendigkeit einer Einschränkung ergibt sich vor allem auch aus der Tatsache, daß die Mitarbeit im Aufsichtsrat in deutschen Aktiengesellschaften keine hauptberufliche Tätigkeit ist¹⁾. Die Überwachung beschränkt sich in der Regel auf die Tätigkeit des Vorstands und erstreckt sich nur in Ausnahmefällen auf die Überwachung von Angestellten durch den Vorstand. Darauf wurde bereits hingewiesen.

Was die Prüfung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts anbelangt, ergibt sich eine wesentliche Begrenzung

1) vgl. Kersten, Handbuch, S. 15, Werth, Vorstand und Aufsichtsrat in der AG, S. 16

durch die sehr weitgehende Nachprüfung durch unabhängige Wirtschaftsprüfer¹⁾.

Ganz allgemein kann verlangt werden, daß der Aufsichtsrat versucht, bei den gegebenen Möglichkeiten ein Optimum an Überwachung zu erreichen. Er hat also auf wesentliche Geschäftsvorfälle sein besonderes Augenmerk zu richten²⁾ und hinsichtlich weniger bedeutender Geschäfte gewisse Stichproben vorzunehmen. Die bedeutenden Maßnahmen müssen natürlich das Schwergewicht der Überwachung bilden; die übrigen dürfen jedoch nicht völlig vernachlässigt werden, denn gerade sie machen die Hauptarbeit des Vorstands aus und haben in ihrer Summe eine wesentliche Bedeutung für die Entwicklung des Unternehmens.

Im übrigen ist die Zuverlässigkeit des Vorstands für den Umfang der Überwachungstätigkeit von Bedeutung³⁾. Unter diesem Gesichtspunkt sind bei Aufgabenverteilung des Vorstands eventuell bestimmte Ressorts in den Vordergrund zu rücken. Darüber hinaus ist eine verstärkte Überwachung dann erforderlich, wenn Mängel in der Geschäftsführung entdeckt wurden oder ein entsprechender Verdacht berechtigt ist.

b) Die Grenze der Kompetenz des Aufsichtsrats

Die eigenverantwortliche Geschäftsführung des Vorstands darf durch die Überwachung nicht beeinträchtigt werden. Eigene Aktivität des Aufsichtsrats ist nur statthaft, wenn sie geeignet ist, auf den Vorstand in der Weise einzuwirken, daß er gesetzlich vorgeschriebene Handlungen vornimmt, bzw. gesetzwidrige unterläßt⁴⁾. Hinsichtlich der Beurteilung der

1) vgl. unten S. 110 ff.

2) vgl. Heunisch, Diss. S. 11, Stammberger, Leitlinien der Aktienrechtsreform, S. 20

3) vgl. Debus, Diss. S. 36

4) vgl. Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 2

Zweckmäßigkeit von Entscheidungen ist er lediglich berechtigt - und wegen der flüssigen Grenze zwischen Zweck- und Rechtmäßigkeit wohl auch verpflichtet - dem Vorstand einen abweichenden Standpunkt dazulegen. Er darf jedoch nichts unternehmen, was die freie Entscheidung des Vorstands beeinträchtigt. Dies kann - wie erwähnt - schon dadurch geschehen, daß er eine seiner Überzeugung nach zwar unzweckmäßige, keinesfalls aber pflichtwidrige Entscheidung vor der Hauptversammlung beanstandet. Ist zweifelhaft, ob es sich um eine pflichtwidrige oder nur unzweckmäßige Maßnahme des Vorstands handelt, wird allerdings ein Informieren der Hauptversammlung nicht als Pflichtwidrigkeit des Aufsichtsrats ausgelegt werden können.

6. Die Sicherung der ordnungsgemäßen Durchführung der Überwachung

Der Vorstand ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat die Erfüllung seiner Pflicht zur Überwachung zu ermöglichen. Um Zweifel hinsichtlich der Angemessenheit der Beeinträchtigung der Vorstandstätigkeit durch die Überwachung zu vermeiden und sicherzustellen, daß der Aufsichtsrat seine Überwachungspflicht ordnungsgemäß erfüllt, ist in § 90 der Umfang der Berichtspflicht an den Aufsichtsrat umrissen. Diese Pflichten des Vorstands sind zum Teil unabhängig von einer Initiative des Aufsichtsrats. Sie sind in bestimmten Zeitabständen oder bei besonderen Anlässen zu erfüllen.

Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat jederzeit einen Bericht i.S.d. Abs. 3 verlangen. Voraussetzung ist, daß der Bericht zur Erfüllung der Überwachungspflicht angefordert wird¹⁾. In dem Fall kann der Vorstand den Bericht allerdings nicht mit der Begründung verweigern, die Verweigerung liege im Sinne der Gesellschaft. Die Überwachung kann nur dann wirkungsvoll

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 11, Baumbach - Hueck § 111 Rn. 7

durchgeführt werden, wenn der Aufsichtsrat, genauer jedes Mitglied, das Recht hat, sich über jeden Bereich der Geschäftsführung in beliebigem Umfang Einblick zu verschaffen¹⁾.

7. Die Konsequenzen bei Beanstandungen

Gibt die Geschäftsführung Anlaß zu Beanstandungen, hat der Aufsichtsrat mit möglichst geringen Mitteln einzuschreiten. Was geplante Maßnahmen anbelangt, wird es in der Regel ausreichen, wenn er seine Bedenken gegen das geplante Vorgehen des Vorstands äußert und seinen unterschiedlichen Standpunkt darlegt. Dringt der Aufsichtsrat mit seiner Ansicht nicht durch, dann darf er keine weiteren Schritte unternehmen, wenn der Vorstand pflichtgemäß vorgeht, insbesondere darf er auch nicht die Hauptversammlung informieren, denn Auskunftsperson gegenüber der Hauptversammlung ist gemäß § 131 grundsätzlich der Vorstand, der unter bestimmten Voraussetzungen auch berechtigt ist, die Auskunft zu verweigern (Abs. 3). Über die Verweigerung hat er nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung (Ziffer 1) selbst zu entscheiden²⁾. Gibt nun der Aufsichtsrat detaillierte Angaben über zwar pflichtgemäße, seiner Ansicht nach aber unzweckmäßige Projekte an die Hauptversammlung ab, dann überschreitet er seine Kompetenz, nimmt also pflichtwidrig Aufgaben des Vorstands wahr und macht sich ersatzpflichtig³⁾, wenn der Gesellschaft dadurch - weil z.B. Geheimnisse an die Öffentlichkeit dringen - ein nicht unerheblicher Nachteil (§ 131 Abs. 3) entsteht.

Die nachteiligen Folgen aus der Kompetenzüberschreitung dürfen allerdings nicht größer sein, als sie für den Vorstand bei pflichtwidriger Auskunftserteilung wären, deshalb die Ver-

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 11, Baumbach - Hueck § 111 Rn. 7

2) Godin - Wilhelmi § 131 Anm. 10

3) vgl. Godin - Wilhelmi § 131 Anm. 3

antwortlichkeit nur für "nicht unerhebliche Nachteile". Dagegen ist die Vorhersehbarkeit des Nachteils für den Eintritt der Ersatzpflicht des Aufsichtsrats nicht erforderlich, da das schuldhafte Verhalten schon in der Kompetenzüberschreitung liegt.

Berichtet der Aufsichtsrat ganz allgemein, daß er die Geschäftsführung des Vorstands für unzumutbar hält, dann kann darin keine Pflichtwidrigkeit liegen. Die Hauptversammlung wird dadurch angeregt, weitere Auskünfte beim Vorstand einzuholen, um sich eine Meinung darüber bilden zu können, ob sie die Geschäftsführung billigen oder die Entlastung verweigern bzw. ein Mißtrauensvotum stellen soll.

Bei Beanstandungen pflichtwidriger Handlungen des Vorstands geht allerdings das Informationsinteresse der Aktionäre vor. Hier sind Beanstandungen gegenüber der Hauptversammlung erlaubt und u.U. sogar erforderlich.

Weist die Geschäftsführung gravierende Mängel auf, hat der Aufsichtsrat das Recht - u.U. sogar die Pflicht - die Bestellung des Vorstands aus wichtigem Grund zu widerrufen.

III. DIE PRÜFUNG UND FESTSTELLUNG DES JAHRESABSCHLUSSES

1. Bedeutung und Umfang der Prüfungspflicht

Nach dem Wirtschaftsprüfer (§ 162 Abs. 1) hat auch der Aufsichtsrat den Jahresabschluß zusammen mit dem Geschäftsbericht und dem Vorschlag des Vorstands zur Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen (§ 171 Abs. 1). Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift ist nicht groß, weil die eingehende Prüfung des Jahresabschlusses weitgehende Fachkenntnisse des Bilanz- und Prüfungswesens voraussetzt, die dem Abschlußprüfer

in weit höherem Maße zukommen als den Aufsichtsratsmitgliedern. Das Gesetz fordert deshalb nur von den Abschlußprüfern, nicht aber von den Aufsichtsratsmitgliedern für die Prüfungsarbeiten die Einbeziehung der Buchführung¹⁾, was für die Beurteilung der materiellen Richtigkeit der Bilanz unbedingt notwendig ist.

Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats ist also wesentlich weniger weitgehend. Sie ist Teil der allgemeinen Überwachungspflicht²⁾ und darf auf dem Ergebnis der Abschlußprüfung aufbauen³⁾. Zwar wird der Aufsichtsrat durch den Bericht des Abschlußprüfers oder dessen Bestätigungsvermerk nicht von der eigenen Prüfungspflicht befreit⁴⁾, er erfüllt aber seine Pflicht, wenn er sich auf den Bericht des zuverlässig erscheinenden Fachmanns stützt und ihn sorgfältig durcharbeitet⁵⁾. Der Aufsichtsrat darf also normalerweise davon ausgehen, daß der Abschlußprüfer die Prüfung ordnungsgemäß durchgeführt hat. Nur wenn sich aus dem Bericht oder anderen Umständen, z.B. der Dauer der Prüfung, Zweifel ergeben⁶⁾, muß er über die Durcharbeitung des Berichts hinausgehen und beispielsweise Rückfragen anstellen oder von dem Recht des § 171 Abs. 1 S. 2 Gebrauch machen und den Abschlußprüfer zu den Verhandlungen über die Vorlagen hinzuziehen. Ansonsten beschränkt sich seine Pflicht darauf, unter Zuhilfenahme des Geschäftsberichts zu beurteilen, ob die vorliegende Bilanz dem gesetzlich vorgeschriebenen Gliederungsschema entspricht und ob die ausgewiesenen Zahlen mit den Erfahrungswerten einigermaßen übereinstimmen.

Er hat ferner zu prüfen, soweit das an Hand der Bilanzen möglich ist, ob die gesetzlichen Bewertungsvorschriften beachtet worden sind, insbesondere, ob die Abschreibungen den

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 96 Anm. 1

2) Mutze AG 1966, S. 173

3) Heunisch, Diss. S. 11, Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 96 Anm. 1

4) Zempel in AcP 155, S. 218, Adler-Düring-Schmaltz Rechnungslegung, § 171 Tz. 9, Mutze a.a.O. S. 174, Godin - Wilhelmi § 171 Anm. 2

5) Godin - Wilhelmi ebenda, vgl. auch RGZ 93, 338 (340)

6) Adler - Düring - Schmaltz a.a.O.

Vorschriften entsprechen¹⁾. Schließlich hat er festzustellen, ob die gesetzlichen Vorschriften und Satzungsbestimmungen über die Bildung von Rücklagen Anwendung gefunden haben²⁾.

Der Jahresabschluß muß also dem äußeren Anschein nach den gesetzlichen Vorschriften, vor allen Dingen den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen. Eine Überprüfung auf die materielle Richtigkeit der Bilanzpositionen hin braucht der Aufsichtsrat dagegen nicht vorzunehmen.

2. Die Möglichkeiten der Ausschußbildung

Vorbereitende Arbeiten zur Prüfung kann der Aufsichtsrat einem Ausschuß übertragen³⁾. Jedes einzelne Mitglied bleibt aber verpflichtet, sich an Hand eines vom Ausschuß angefertigten Berichts im angegebenen Rahmen Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Abschluß ordnungsgemäß ist⁴⁾. Die Versicherung einzelner, in einem Ausschuß zusammengeschlossenen Aufsichtsratsmitglieder, daß sie die Prüfung ordnungsgemäß durchgeführt hätten, entbindet die übrigen Mitglieder nicht von ihrer Prüfungspflicht⁵⁾.

3. Der Einfluß von Aufsichtsrat und Hauptversammlung auf die Erstellung des Jahresabschlusses

Da die Erstellung des Jahresabschlusses eine typische Funktion der Geschäftsführung ist, kann der Aufsichtsrat den Abschluß billigen oder ablehnen, nicht aber ändern, es sei denn,

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 96 Anm. 1

2) ebenda

3) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 96 Anm. 1b, Godin - Wilhelm § 71 Anm. 2, Mutze AG 1966, S. 174

4) Mutze a.a.O.

5) RGZ 93, 338 (340)

es geschieht im Einvernehmen mit dem Vorstand¹⁾. Maßnahmen der Geschäftsführung können auch in diesem Fall dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Feststellung des Abschlusses durch die Hauptversammlung ist dagegen möglich, allerdings nicht allein durch das Verlangen des Vorstands nach § 119 Abs. 2, sondern nur dadurch, daß beide Verwaltungsorgane, Vorstand und Aufsichtsrat, beschließen, die Feststellung der Hauptversammlung zu überlassen oder wenn der Aufsichtsrat den Abschluß nicht billigt (§ 173 Abs. 1). Damit ist die Entscheidung darüber, ob die Hauptversammlung über den Jahresabschluß beschließen soll, in das Ermessen des Aufsichtsrats gelegt worden²⁾: Verstöße gegen das Gesetz oder Satzungsbestimmungen können im Einvernehmen mit dem Vorstand beseitigt werden, ohne daß der Aufsichtsrat den Abschluß mißbilligen müßte³⁾. Auf der anderen Seite ist er aber auch dann zur Mißbilligung berechtigt, wenn der Vorstand seiner Ansicht nach unzumutbare Ermessensentscheidungen getroffen hat⁴⁾.

4. Die Verantwortlichkeit

Die Mißbilligung kann keine Konsequenzen für die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats haben, auch dann nicht, wenn dadurch unzumutbare Bilanzierungsmethoden an die Stelle von zweckmäßigen treten, denn einmal kann es im Zusammenhang mit der Beurteilung von Zweckmäßigkeitsfragen nicht zur Haftung kommen, und zum anderen liegt die endgültige Entscheidung nach der Mißbilligung bei der Hauptversammlung. Sie entbindet aber den Aufsichtsrat von der Verantwortlichkeit für die beanstandeten und durch die Hauptversammlung geänderten Bilanzpositionen

1) Godin - Wilhelmi § 172 Anm. 2

2) vgl. Werner, Diss. S. 23, Godin - Wilhelmi § 172 Anm. 3, Mellerowicz in Großkomm., Einleitung zu § 172 Anm. 1

3) wie Fußnote 2)

4) vgl. Mellerowicz a.a.O.

(§ 116 i.V.m. § 93 Abs. 4 S. 1). Dagegen ist die Billigung eine Pflichtwidrigkeit, für die der Aufsichtsrat haftet, wenn er in schuldhafter Weise seine Überwachungspflicht vernachlässigt und dadurch Verstöße gegen das Gesetz oder die Satzung nicht beanstandet hat. Dies dürfte jedoch wegen der sehr weitgehenden eigenverantwortlichen Prüfung durch die Abschlußprüfer kaum vorkommen.

IV. DIE PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS HINSICHTLICH DER GESCHAFTSFÜHRUNG

Wie bereits dargestellt¹⁾, gibt § 111 Abs. 4 dem Aufsichtsrat die Möglichkeit, in gewissem Umfang an der Geschäftsführung des Vorstands teilzunehmen²⁾. An dieser Stelle interessiert nun die Frage, ob der Aufsichtsrat nicht nur das Recht - und im Fall einer satzungsmäßigen Regelung des Zustimmungserfordernisses auch die Pflicht³⁾ - hat, die Durchführung bestimmter Maßnahmen des Vorstands an seine Zustimmung zu binden, sondern ob er auch die Pflicht hat, im Falle des Zustimmungserfordernisses eigenverantwortliche Geschäftsführung zu betreiben.

Plant der Vorstand die Durchführung einer pflichtwidrigen Maßnahme, dann ist die Verweigerung der Zustimmung Folge der Wahrnehmung der Überwachungsfunktion, nicht aber Teilnahme an der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat. Teilnahme an der Geschäftsführung bedeutet für den Aufsichtsrat Mitwirkung innerhalb des pflichtgemäßen Rahmens, Mitwirkung bei Zweckmäßigkeitseinscheidungen also⁴⁾. Da alle Zweckmäßig-

1) vgl. oben S. 31 ff

2) vgl. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 19,

3) Möhring, Tank, Grass, Reuss, Handbuch Bd. 1, RZ 324,
S. I 184, Godin - Wilhelmi § 111 Anm. 5

keitsentscheidungen innerhalb des pflichtgemäßen Rahmens liegen, kann es bei der Wahl einer - ex post betrachtet - unzweckmäßigen Alternative nicht zur Haftung kommen¹⁾, wenn man von Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweislast der Organe einmal absieht²⁾, sondern unter bestimmten Umständen zum Widerruf der Bestellung wegen Vertrauensentzugs durch die Hauptversammlung. Dies ist aber nur für den Vorstand relevant und überdies keine echte Konsequenz der Verantwortlichkeit³⁾.

Ist eine Entscheidung des Vorstands an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden, dann braucht dieser im Rahmen seiner Überwachungspflicht nur zu prüfen, ob die geplante Maßnahme auf rechtliche Bedenken stößt. Eine rechtliche Pflicht, die Zweckmäßigkeit der Maßnahme zu beurteilen, besteht nicht⁴⁾.

V. DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

Bezüglich der Schweigepflicht bedeutet sinngemäße Anwendung des § 93: Die für den Vorstand entwickelten Grundsätze gelten in gleichem Umfang auch für den Aufsichtsrat, und zwar "in gleicher Weise für die Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre, für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer und für die weiteren Mitglieder"⁵⁾.

Das bedeutet, daß auch die Aufsichtsratsmitglieder bei vertraulichen Angelegenheiten stets abwägen müssen zwischen

1) vgl. auch Werth S. 29; a.A. Ritter (Diss. S. 70), der eine Haftung des Aufsichtsrats dann unterstellt, wenn dieser eine bestimmte Maßnahme für zu riskant hält und sie deshalb untersagt und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht. Wie bereits ausgeführt (vgl. S. 32), sind Bindungen von Geschäftsführungsmaßnahmen an die Zustimmung des Aufsichtsrats aber nur zulässig, soweit auch die Untersagung der Maßnahme pflichtgemäß ist.

2) vgl. dazu unten S. 118 ff

3) vgl. oben S. 8

4) vgl. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 95 Anm. 19

5) Begründung zu § 112 RegE

dem Vorteil des Geheimhaltens (der Kreis der Eingeweihten wird dadurch klein gehalten) und dem Vorteil des Offenbarens, beispielsweise gegenüber Beratern (wodurch die Chance zu einer besseren Entscheidung entsteht). Insbesondere die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat werden verhältnismäßig häufig nicht in der Lage sein, eine völlig eigene Entscheidung zu treffen. Sie müssen zwar zunächst innerhalb des Aufsichtsrats versuchen, sich Klarheit zu verschaffen¹⁾; trotzdem werden sie häufiger als die übrigen Aufsichtsratsmitglieder auch bei vertraulichen Angelegenheiten Dritte mit zu Rate ziehen müssen. Man ist also genötigt, selbst innerhalb des Aufsichtsrats unterschiedliche Sorgfaltsmaßstäbe anzulegen²⁾ und damit die Forderung nach der zwar wünschenswerten, aber nicht durchführbaren Gleichbehandlung aller Aufsichtsratsmitglieder aufzugeben. An die Entscheidung auf der Grundlage einer Beratung können nicht die gleichen Maßstäbe angelegt werden, wie an jene, die wegen der höheren Qualifikation des Entscheidenden ohne fremde Beratung getroffen werden konnte.

Noch deutlicher wird der Unterschied, wenn sich ein Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer nach pflichtgemäßer Überlegung dazu entschließt, ohne Hilfe eines Beraters zu entscheiden und dann eine falsche Entscheidung trifft. Ein solches Verhalten ist pflichtgemäß, auf jeden Fall aber nicht schuldhaft, während die gleiche Entscheidung bei einem Aufsichtsratsmitglied der Aktionäre eine schuldhafte Pflichtwidrigkeit sein könnte.

Die Unterscheidung führt nicht zu einer Subjektivierung des Sorgfaltsmaßstabs. Maßgebend für die Anforderungen sind nicht die individuellen Fähigkeiten, sondern die in der entsprechenden Berufsgruppe üblichen, wobei allerdings die Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre und die Arbeitnehmervertreter im

1) Veith NJW 1966, S. 528

2) ebenda

Aufsichtsrat trotz grundsätzlich gleicher Rechte und Pflichten zwei Berufsgruppen mit unterschiedlichen Anforderungen bilden. Der Tätigkeitsbereich hat bei beiden Gruppen zwar den gleichen Umfang, das Ausmaß der einzelnen Pflicht kann sich jedoch trotzdem unterscheiden. Deshalb müssen zwar für die Beurteilung, ob Berater hinzugezogen werden dürfen, bei beiden Gruppen die gleichen Überlegungen angestellt werden, diese können aber für Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre und Arbeitnehmervertreter zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Im ganzen wird die Befugnis der Aufsichtsratsmitglieder, mit Dritten über vertrauliche Angelegenheiten zu sprechen, geringer sein als die der Vorstandsmitglieder. Das ergibt sich aus der wesensverschiedenen Aufgabenstellung. Geschäftsführung erfordert vielfältigere Kontakte als Überwachung.

Führt ein Aufsichtsratsmitglied Geschäftsverhandlungen auf eigene Faust - etwa, um persönliche Beziehungen zugunsten der Gesellschaft zu verwerten - dann überschreitet es seinen Kompetenzbereich. Die damit zusammenhängende Preisgabe vertraulicher Angelegenheiten ist deshalb schuldhaft pflichtwidrig¹⁾. Entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, ist das Aufsichtsratsmitglied zum Ersatz verpflichtet, ohne daß ein zusätzliches Verschulden hinzutreten muß, also auch dann, wenn es die Möglichkeit der Schadensentstehung im konkreten Fall nicht voraussehen konnte²⁾.

In die gleiche Richtung müssen die Überlegungen gehen, wenn Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat - was vielleicht naheliegend ist - den Betriebsrat über vertrauliche Angelegenheiten informieren. Nach dem Betriebsverfassungsrecht hat dies der Arbeitgeber, in Aktiengesellschaften also der Vorstand, in bestimmtem Umfang zu tun. Verletzt er diese Pflicht, dann hat der Aufsichtsrat (und zwar haben es insbesondere seine

1) vgl. Veith NJW 1966, S. 529; a.A. Spieker NJW 1965, S. 1942

2) vgl. oben S. 17 ff

Arbeitnehmersvertreter, die mehr als die übrigen Mitglieder über die Erfüllung dieser Pflicht zu wachen haben) einzuschreiten. Er darf jedoch nicht die Pflicht des Vorstands selbst erfüllen¹⁾. Dies wäre eine Kompetenzüberschreitung mit den oben genannten Folgen.

2. Abschnitt:

PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT DER DURCHSETZUNG VON ANSPRÜCHEN

A. DIE BEWEISLAST

Nach den aktienrechtlichen Vorschriften haben Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, wenn Schadensersatzansprüche gegen sie geltend gemacht werden, nachzuweisen, daß sie bei der Ausübung ihrer Pflichten die von ihnen geforderte Sorgfalt angewandt haben (§§ 93 Abs. 2, 116). Die Verwaltungsmitglieder, insbesondere die Vorstandsmitglieder, sind am genauesten über die Verhältnisse der Gesellschaft unterrichtet. Die Gesellschaft wäre deshalb in den wenigsten Fällen in der Lage, schuldhaftes Verhalten der Organmitglieder nachzuweisen, so daß diese bei schuldhafter Schadenszufügung nur sehr selten zur Haftung herangezogen werden könnten²⁾.

Die Gesellschaft hat deshalb nur nachzuweisen, daß ihr durch das Verhalten des Organs ein Schaden in einer bestimmten Höhe entstanden ist, also die Entstehung des Schadens, den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Organmitglieds und der Schadensentstehung, sowie die Höhe des Schadens³⁾.

1) vgl. Veith NJW 1966, S. 527; a.A. Spieker NJW 1965, S. 1941 f

2) Frels AG 1960, S. 296, BGH NJW 1963, S. 46 = AG 1963, S. 24 Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 17

3) Die Pflichtwidrigkeit liegt bereits in der Schadenszufügung, so daß bei dem jeweiligen Tun oder Unterlassen nicht mehr zwischen objektiver Pflichtwidrigkeit und Verschulden zu trennen ist; a.A. Frels AG 1960, S. 297 f

Es wird also vermutet, daß das schädigende Verhalten des Organs darauf zurückzuführen ist, daß es die erforderliche Sorgfalt außer Acht ließ¹⁾, während das Organ zu beweisen hat, daß es sorgfältig gehandelt hat, daß ihm also die Gefahr der Schadensentstehung zum Entscheidungszeitpunkt nicht erkennbar sein konnte, beziehungsweise, daß dem eingegangenen Risiko eine entsprechende Chance gegenüberstand und daß das Risiko nicht unangemessen hoch war.

Auch hier zeigt sich wieder - wie schon bei den Überlegungen zur Verantwortlichkeit unfähiger Vorstandsmitglieder²⁾ - ein Verschwimmen der Grenze zwischen Verschuldens- und Erfolgshaftung. Die Gesellschaft braucht nicht nachzuweisen, daß der entstandene Schaden auf ein Fehlverhalten der Organe zurückzuführen ist, sondern lediglich, daß er durch ihr Verhalten verursacht wurde³⁾. Da der Vorstand das für die Gesellschaft handelnde Organ ist, und der Aufsichtsrat dieses Handeln zu überwachen hat, lassen sich kaum Schäden denken, die nicht mit dem Verhalten dieser beiden Organe in Verbindung stehen.

Die Annäherung an die Erfolgshaftung geschieht nun dadurch, daß - wie erwähnt⁴⁾ - typisch unternehmerische Entscheidungen in der Regel unter unsicheren Erwartungen getroffen werden, so daß die Gefahr der Schadensentstehung bei den meisten Geschäftsführungsmaßnahmen in Kauf genommen werden muß. Tritt der Mißerfolg tatsächlich einmal ein, kann der Vorstand zur Haftung herangezogen werden (denn er hat die Aufgabe, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden), wenn ihm nicht der Nachweis gelingt, die Entscheidung sorgfältig getroffen zu haben⁵⁾; desgleichen der Aufsichtsrat, wenn er die Ordnungsmäßigkeit

1) RG HRR 1936, Nr. 1229 = JW 1936, S. 2313, RG JW 1937, S. 2657, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 17

2) vgl. oben S. 21 ff

3) unklar BGH AG 1963, S. 24

4) vgl. oben S. 17 ff

5) unklar Golling, Diss. S. 32 ff

seiner Überwachung nicht beweisen kann.

Da sich die Anforderungen an das Verhalten der Organe nur schwer präzisieren lassen und zunächst vermutet wird, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn das Organ den gestellten Anforderungen genügt hätte, muß es im Zweifel für den Schaden haften; und Zweifel werden wegen der flüssigen Grenzen der Pflichtenforderungen häufig bleiben¹⁾.

Der Entlastungsbeweis des einen Organs kann von wesentlicher Bedeutung für die Rehabilitierung des andern sein: Weist der Vorstand nach, sorgfältig gehandelt zu haben, kann der Aufsichtsrat nicht wegen mangelnder Überwachung zur Haftung herangezogen werden. Beweist der Aufsichtsrat, daß er die Überwachung mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen hat, ist das ein wichtiges Indiz dafür, daß auch der Vorstand sorgfältig gehandelt hat; denn in der unrichtigen Beurteilung der Folgen liegt keine Fahrlässigkeit, wenn die Beurteilung selbst nicht auf Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt beruht²⁾. Hat der Aufsichtsrat trotz ordnungsgemäßer Überwachung keine Einwende erhoben, kann das für eine sorgfältige Beurteilung der Entscheidungskriterien sprechen.

Besondere Regelungen hinsichtlich der Beweislast ergeben sich, wenn ein Tatbestand des § 93 Abs. 3 vorliegt. Die Organmitglieder haben dann nicht nur ihr sorgfältiges Verhalten nachzuweisen, sondern auch die Vermutung zu widerlegen, daß durch ihr Verhalten ein Schaden entstanden ist³⁾.

1) vgl. auch Kersten, Handbuch, S. 8 f

2) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 17

3) vgl. im einzelnen oben S. 85 ff

B. VERMINDEUNG UND VERSCHÄRFUNG DER VERANTWORTLICHKEIT

I. DIE ENTLASTUNG

In den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres hat die Hauptversammlung über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats zu beschließen (§ 120 Abs. 1 S. 1), ohne Rücksicht darauf, ob die Verwaltung die Entlastung wünscht¹⁾.

1. Die Bedeutung der Entlastung

a) Die Bedeutung im Zusammenhang mit Ersatzansprüchen

Die Bedeutung der Entlastung ist im neuen Aktiengesetz deutlich zum Ausdruck gebracht worden, um den bis dahin zu dieser Frage bestehenden Meinungsstreit²⁾ beizulegen. Nach der erschöpfenden³⁾ Regelung des § 120 Abs. 2 darf in der Entlastung nur die Billigung der Arbeit der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat durch die Hauptversammlung zum Ausdruck kommen. Die Vorschrift bestimmt ausdrücklich, die Entlastung enthalte keinen Verzicht auf Ersatzansprüche. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nicht vorgesehen, so daß auch alle Aktionäre gemeinsam nicht auf Ersatzansprüche der Gesellschaft verzichten können⁴⁾, worin das Eigenleben der juristischen Person zum Ausdruck kommt. Immerhin mag aber der Beweis der Schuldlosigkeit nach erfolgter Entlastung etwas leichter sein⁵⁾.

1) Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 1

2) vgl. dazu z.B. Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., Anmerkungen zu § 104

3) Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 2

4) Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 2 und § 93 Anm. 26. Die gegenteilige Ansicht des BGH (Urt. v. 12. 3. 59 - II ZR 180/57 - BGHZ 29, 385 (390); vgl. auch Schmidt in Großkomm., 2. Aufl. § 104 Anm. 2a) wurde vom Gesetzgeber nicht übernommen; a.A. jedoch Baumbach - Hueck § 120 Rn. 7

5) BGHZ 29, 385 (390), Schlegelberger - Quassowski § 104 Anm. 4, Schmidt in Großkomm., 2. Aufl. § 104 Anm. 4; a.A. wohl Kutzner, Diss. S. 142

In der Billigung der Verwaltungsarbeit kommt also lediglich zum Ausdruck, daß die Hauptversammlung wenigstens insoweit die Arbeit von Vorstand und Aufsichtsrat im abgelaufenen Geschäftsjahr akzeptiert, daß sie ihre Dienste weiter in Anspruch nehmen möchte. Bestehende Schadensersatzansprüche brauchen einem solchen Vertrauensbeweis gegenüber dem künftigen Wirken der Verwaltungsorgane nicht entgegenzustehen¹⁾.

In der Praxis dürfte allerdings von diesem Recht, trotz erfolgter Entlastung Schadensersatzansprüche geltend zu machen, wegen des Bedürfnisses nach Imagepflege nur selten Gebrauch gemacht werden²⁾. Erst wenn Vorstandsmitgliedern wegen Untragbarkeit die Entlastung verweigert wird, wird auch die Hemmung geringer, bestehende Schadensersatzansprüche durchzusetzen.

b) Die Bedeutung im Zusammenhang mit der Organstellung

Der Vertrauensbeweis in Form der Entlastung verbietet allerdings einen Vertrauensentzug, der sich auf Gründe stützt, welche die Hauptversammlung im Zusammenhang mit der Entlastung erörtert hat. Spricht sie der Verwaltung wegen des Verhaltens im verflissenen Geschäftsjahr das Vertrauen aus, kann dasselbe Verhalten - soweit keine neuen Tatsachen zutage treten - nicht Anlaß für einen Vertrauensentzug sein³⁾. Ein derartiges Mißtrauensvotum würde aus offenbar unsachlichen Gründen ergehen und damit - wenn es den Vorstand betrifft - dem Aufsichtsrat kein Recht zum Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund geben. Für den Aufsichtsrat gilt Entsprechendes, wenn es

1) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 12, Kutzner, Diss. S. 140 f

2) vgl. auch Nielsen - Stokkeby, Diss. S. 46, Schmid, Denkschrift zur Reform des Aktienrechts, S. 17

3) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 3

darum geht, ein Mitglied durch das Gericht gemäß § 103 Abs. 3 abberufen zu lassen.

Voraussetzung ist allerdings, daß die Hauptversammlung alle Vorfälle, die zur Verweigerung der Entlastung berechtigt hätten, kannte oder hätte kennen müssen. Übersieht sie gravierende Vorfälle, die sie nach den zur Verfügung gestellten Unterlagen hätte bemerken müssen, wird zwar, wie in der Entlastung bekundete Vertrauensgrundlage hinfällig¹⁾; ebenso, wenn die Hauptversammlung zwar alle Informationen richtig auswertet, trotzdem aber zu einem späteren Zeitpunkt zu einer anderen Beurteilung gelangt. Hier sind jedoch die Belange der Verwaltung in den Vordergrund zu stellen. Die Gesellschaft muß deshalb an die Vertrauenskundgebung gebunden sein²⁾, will man der Entlastung nicht jede Bedeutung nehmen.

In der Einschränkung der Abberufungsgründe, die vor allem für den Vorstand wichtig ist, liegt die Hauptbedeutung der Entlastung. Doch auch sie ist gering einzuschätzen, da die Entlastung in erster Linie als ausdrückliche Erklärung der Hauptversammlung aufgefaßt werden muß, für das bisherige Verhalten der Verwaltung kein Mißtrauensvotum auszusprechen, soweit eine richtige Beurteilung an Hand der zur Verfügung gestellten Unterlagen zum Zeitpunkt der Entlastung möglich war³⁾. Die in der Entlastung liegende Billigung bedeutet also mehr "in Kauf nehmen" als "einverstanden sein". Deshalb können Gründe, die in der Vergangenheit für ein Mißtrauensvotum nicht herangezogen werden durften, weil die Verwaltung hinsichtlich dieser Gründe entlastet worden ist, einen Vertrauensentzug rechtfertigen, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt neu entstehen. Nimmt man einen anderen Standpunkt ein, dann würde die Hauptversammlung eventuell vor die Wahl gestellt

1) vgl. Kutzner, Diss. S. 142

2) a.A. Kutzner, ebenda

3) vgl. Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 2b;
vgl. auch Kutzner, Diss. S. 142

werden müssen, die Entlastung mit der Wirkung zu erteilen, daß sie das gegenwärtige Verhalten der Verwaltung - besonders des Vorstands - auch in Zukunft in Kauf nehmen muß; oder die Entlastung nicht auszusprechen, was der Aufsichtsrat zum Anlaß nehmen kann (und häufig auch nehmen wird), die Bestellung zu widerrufen, obwohl die Hauptversammlung diese Konsequenz ihres Verhaltens im Augenblick gar nicht wünscht; ganz abgesehen von der nicht zu unterschätzenden Imageschädigung der Gesellschaft.

Weil Fehler aus der Vergangenheit durch die Entlastung weder gebilligt noch ignoriert werden, können sie auch zu späteren Beschlüssen über den Vertrauensentzug mit herangezogen werden. Unterläuft also einem langjährigen Vorstandsmitglied ein gravierender Fehler und wird die Entlastung trotzdem erteilt, in der Annahme, daß es sich um einen Fehler handelt, der bei langjähriger Vorstandstätigkeit einmal in Kauf genommen werden muß, dann kann später ein ähnlicher, wenn auch verhältnismäßig unbedeutender Fehler den Vertrauensentzug gleichfalls rechtfertigen. Dies schon deshalb, weil durch den zweiten Fehler der erste in einem anderen Licht erscheint und die Hauptversammlung durch die neue Beurteilung des Verhaltens an die bereits erteilte Entlastung nicht mehr gebunden ist.

c) Die Bedeutung im Zusammenhang mit der Beweislast

Da durch die Entlastung das Gesamtverhalten ohne Rücksicht auf einzelne Pflichtverletzungen gebilligt wird, liegt in ihr auch nicht die Vermutung, daß keine schuldhaft¹⁾e Pflichtverletzung vorgekommen sei, mit der Folge, daß die Exkulpierungslast entfielen. Diese Ansicht würde auch mit der Tendenz des § 93 Abs. 4, einer Minderheit die Geltendmachung von Ansprüchen zu ermöglichen, in Widerspruch stehen, da die

1) Baumbach - Hueck § 120 Rn. 6, Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 157; vgl. auch Kutzner, Diss. S. 141

Geltendmachung durch die Entlastung dann erheblich erschwert würde¹⁾.

2. Die Durchführung der Entlastung

Entlastet werden die einzelnen Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat, nicht die Gremien²⁾. Die einheitliche Abstimmung über alle Mitglieder gemeinsam erfolgt aus Gründen der Vereinfachung und kann, wenn nötig, durchbrochen werden.

Der Beschluß über die Entlastung braucht nicht ausdrücklich als solcher bezeichnet zu werden³⁾; die Genehmigung der Bilanz kann allerdings keinesfalls als Entlastung aufgefaßt werden⁴⁾. Zwar schlagen sich alle betrieblichen Vorgänge in irgendeiner Form in der Bilanz nieder, so daß in ihr eine Spiegelung der Geschäftspolitik gesehen werden kann; trotzdem hat die Feststellung, daß die Abschlußarbeiten ordnungsmäßig sind, mit der Billigung der Geschäftspolitik nichts zu tun. Dies wird ohne weiteres deutlich, wenn man an die ordnungsgemäße Verbuchung verlustreicher Geschäfte denkt⁵⁾.

3. Die Gründe für die Verweigerung der Entlastung und Konsequenzen

Die Entlastung kann nicht nur bei Pflichtverletzungen verweigert werden, sondern immer dann, wenn die Verwaltungsmitglieder aus sachlichen Gründen das Vertrauen der Hauptversammlung verloren haben, also z.B. auch, wenn sie die eingeschlagene Grundrichtung nicht billigt, mögen mit dieser Richtung besondere

1) Baumbach - Hueck § 120 Rn. 6

2) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 10 mit weiteren Hinweisen, Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 4

3) Baumbach - Hueck § 120 Rn. 5

4) vgl. Höppner, Praxis des Aktienrechts, S. 221

5) Baumbach - Hueck § 120 Rn. 5

Gefahren für die Gesellschaft verbunden sein oder nicht. Die Hauptversammlung hat als das Organ, das die Verwaltung wählt, ein Recht, den allgemeinen Kurs der Geschäftsführung zu bestimmen und Einfluß zu nehmen, wenn die Verwaltung von diesen Vorstellungen abweicht¹⁾.

Die Verweigerung der Entlastung gibt den Vorstandsmitgliedern die Möglichkeit, ihr Amt fristlos niederzulegen²⁾ und dem Aufsichtsrat das Recht, ihre Bestellung zu widerrufen, soweit die Entlastung nicht aus offenbar unsachlichen Gründen verweigert worden ist³⁾. Wird dem Aufsichtsrat die Entlastung verweigert, wird ihn die Hauptversammlung meist abberufen. Dafür ist allerdings die in § 103 Abs. 1 S. 2 vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit erforderlich⁴⁾.

II. VERZICHT UND VERGLEICH

Die Gesellschaft kann frühestens 3 Jahre nach der Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatzansprüche gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt (wobei die Verwaltungsmitglieder als Aktionäre kein Stimmrecht haben, § 136 Abs. 1) und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, Widerspruch erhebt (§§ 93 Abs. 4 S. 3, 116). Die jährlich erfolgende Entlastung stellt keinen Verzicht dar, wie in § 120 Abs. 2 jetzt ausdrücklich festgelegt ist⁵⁾. Die Frist betrug früher 5 Jahre, so daß der Verzicht und Vergleich wegen

1) Baumbach - Hueck § 120 Rn. 5

2) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 3, Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 5

3) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 104 Anm. 3, Godin - Wilhelmi § 120 Anm. 5

4) Godin - Wilhelmi, ebenda

5) vgl. im einzelnen oben S. 121 ff

der ebenfalls 5 Jahre währenden Verjährungsfrist weitgehend illusorisch waren¹⁾. Bedeutung konnten sie nur erlangen, wenn die Verjährung unterbrochen oder gehemmt war²⁾.

Verzicht und Vergleich nach § 93 Abs. 4 betreffen nur die Beziehungen zwischen Verwaltungsmitgliedern und Gesellschaft. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Abs. 5 wird die Ersatzpflicht gegenüber Gläubigern davon nicht berührt.

Im übrigen sind Gläubiger nicht an die Frist von 3 Jahren gebunden; sie können jederzeit auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichten oder sich mit den Verwaltungsmitgliedern vergleichen. Derartige Verträge mit der Verwaltung haben dann aber keine Wirkung gegenüber der Gesellschaft, die sich deshalb nicht auf einen solchen Verzicht oder Vergleich berufen kann³⁾.

III. HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG - HAFTUNGSAUSSCHLUSS - HAFTUNGSVERSCHÄRFUNG

1. Die Haftungsbeschränkung

§ 93 ist lex specialis gegenüber § 276 BGB. Da eine dem § 276 Abs. 2 BGB entsprechende Bestimmung in § 93 fehlt, kann das Maß der anzuwendenden Sorgfalt weder durch die Satzung noch durch den Anstellungsvertrag gemildert werden⁴⁾. Ebensowenig ist eine Verkürzung der Verjährungsfrist⁵⁾ oder eine Begrenzung der Höhe der Schadensersatzpflicht möglich.

1) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 25

2) Schilling in Großkomm. § 94 Anm. 37

3) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 40

4) Möhring, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 52, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 4, Westermann, Die Verantwortlichkeit des Vorstands in der Aktiengesellschaft, S. 258; vgl. auch BGHZ 8, 358 = DB 1953, S. 233

5) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 64

2. Der Haftungsausschluß

Schuldhaft pflichtwidriges Handeln des Vorstands aufgrund eines gesetzmäßigen Beschlusses der Hauptversammlung löst keine Schadensersatzpflicht der Gesellschaft gegenüber aus. (§ 93 Abs. 4 S. 1), es sei denn, es handelt sich um einen mangelhaften Beschluß, dessen Mangelhaftigkeit der Vorstand schuldhaft durch unrichtige Berichterstattung selbst herbeigeführt hat¹⁾ oder dadurch, daß er es unterlassen hat, die Hauptversammlung über Verhältnisse zu unterrichten, die für ihre Entscheidung von Bedeutung gewesen wären. Hier würde eine selbständige Verletzung der Sorgfaltspflicht vorliegen²⁾, während durch den Hauptversammlungsbeschluß nur das Verhalten gedeckt wird, das bei dem Beschluß zur Entscheidung stand.

Ferner wird ein Hauptversammlungsbeschluß bei grober Pflichtverletzung des Vorstands nicht haftungsbefreiend wirken. Sie liegt vor, wenn offensichtlich erkennbar ist, daß die Ausführung des Beschlusses die Gesellschaft schädigen würde oder wenn Gesetzes- oder Satzungsbestimmungen verletzt werden. Für den Vorstand bestünde unter diesen Umständen die Pflicht, den Beschluß nicht zu verwirklichen³⁾. Die Gefahr der Schädigung kann vor allem dann offensichtlich sein, wenn sich die Lage der Gesellschaft zwischen der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung und der Ausführung des Beschlusses durch den Vorstand wesentlich verändert hat⁴⁾.

Umstritten ist, ob ein Hauptversammlungsbeschluß zu einer Geschäftsführungsfrage auch dann haftungsbefreiend für den

1) RGZ 46, 60 (61), RG JW 1930, S. 2691, Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 15, Kutzner, Diss. S. 112; Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 33

2) Schlegelberger - Quassowski a.a.O., Schilling a.a.O., Ritter, Diss. S. 90 f; vgl. auch Kutzner, Diss. S. 111

3) Kutzner, Diss. S. 101, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 37, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 121, Golling, S. 88

4) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 36; vgl. auch Kutzner, Diss. S. 101

Vorstand wirkt, wenn er ohne dessen Verlangen gefaßt worden ist. Nach der herrschenden Auffassung ist ein solcher Beschluß nicht gesetzmäßig, so daß der Vorstand weder daran gebunden ist, noch durch ihn von der eigenen Verantwortung befreit wird¹⁾.

Godin - Wilhelmi²⁾ vertreten demgegenüber die Ansicht, ein Beschluß in Angelegenheiten der Geschäftsführung müsse auch dann als "gesetzmäßig" angesehen werden, wenn ihn die Hauptversammlung ohne Befragung durch den Vorstand gefaßt hat, sofern er nicht angefochten worden ist und diese Unterlassung nicht auf Pflichtverletzung beruht.

Dieser Meinung dürfte zuzustimmen sein. Maßgebend ist, ob die Hauptversammlung eine Entscheidung getroffen und nicht, ob sie der Vorstand verlangt hat. Führt er eine solche Entscheidung aus, dann soll er nicht mit Schadensersatzleistungen belastet werden können, die letzten Endes den Kapitalgebern, also wieder den Aktionären, zugutekommen³⁾. Voraussetzung ist allerdings, daß die Hauptversammlung unter den gleichen Bedingungen entscheidet, die bei einer vorherigen Befragung bestehen würden; das heißt also, sie muß über die nötigen Informationen verfügen, um eine vernünftige Entscheidung treffen zu können.

Hat der Aufsichtsrat gemäß § 111 Abs. 3 eine Hauptversammlung einzuberufen, weil das Wohl der Gesellschaft es fordert, werden häufig Unregelmäßigkeiten im Vorstand die Ursache dafür sein. Gesellschaftsschädigende Hauptversammlungsbeschlüsse sind dann als Folge der Unregelmäßigkeiten aufzufassen und wirken deshalb nicht haftungsbefreiend⁴⁾.

1) Schlegelberger - Quassowski § 103 Rn. 6, Teichmann - Köhler § 103 Anm. 3, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 32 und Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 103 Anm. 5, Mertens in Kölner Kommentar § 93 Rn. 59

2) § 93 Anm. 22

3) ebenso Golling, Diss. S. 79, 80

4) im Ergebnis gleich: Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 32, Meyer - Landrut in Großkomm. § 76 Anm. 7, Dose, Diss. S. 143

Eine Schadensersatzpflicht der Gesellschaft gegenüber entfällt auch dann, wenn alle Aktionäre außerhalb der Hauptversammlung ihre Einwilligung zu einer geplanten Maßnahme des Vorstands gegeben haben¹⁾.

Stellt man bei der Haftungsbefreiung des Vorstands auf den Willen der Aktionäre ab, über eine Geschäftsführungsmaßnahme zu entscheiden, dann wird man auch eine nachträgliche Zustimmung der Hauptversammlung für zulässig halten dürfen²⁾, auch wenn eine genehmigte Geschäftsführungsmaßnahme nicht auf dem Hauptversammlungsbeschuß "beruht". Ist allerdings bereits ein Anspruch entstanden, dann würde die Genehmigung einen unzulässigen Verzicht bedeuten³⁾ (vgl. § 93 Abs. 4 S. 3).

Ist die Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme von der Zustimmung des Aufsichtsrats gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 abhängig und versagt dieser die Zustimmung, kann sich der Vorstand ebenfalls an die Hauptversammlung wenden (§ 111 Abs. 4 S. 3), die allerdings nur mit mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gegen die Entscheidung des Aufsichtsrats beschließen kann (Satz 4 und 5). Für eine Genehmigung gilt dann § 93 Abs. 4: Der Beschluß befreit den Vorstand ebenfalls der Gesellschaft gegenüber von der Ersatzpflicht.

Das gleiche gilt, wenn sich der Vorstand über das Zustimmungserfordernis des Aufsichtsrats hinwegsetzt und gleich an die Hauptversammlung wendet. Maßnahmen ohne die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats sind wirksam, aber pflichtwidrig. Die Pflichtwidrigkeit ist bei einem gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschuß unbeachtlich, so daß Haftungsbefreiung

1) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 32

2) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 22; a.A. Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 35, Mertens in Kölner Komm. § 93 Rn. 54, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 125, Golling, Diss. S. 84 f

3) Godin - Wilhelmi, ebenda

eintritt¹⁾. Gesetzmäßig ist ein solcher Beschluß aber nur dann, wenn er mit der in § 111 Abs. 4 vorgeschriebenen Mehrheit gefaßt wird.

Die Verwaltungsmitglieder werden ferner auch dadurch von der Haftung befreit, daß die Gesellschaft auf Ersatzansprüche verzichtet. Einzelheiten darüber wurden bereits erörtert²⁾.

Die frühere Streitfrage, ob die Entlastung der Verwaltung durch die Hauptversammlung haftungsbefreiend wirkt, hat sich durch die Regelung im neuen Aktiengesetz erübrigt. § 120 Abs. 2 S. 2 bestimmt ausdrücklich, daß die Entlastung keinen Verzicht auf Ersatzansprüche enthalte³⁾.

3. Die Haftungsverschärfung

Durch die Satzung⁴⁾ oder vertragliche Vereinbarungen mit den Verwaltungsmitgliedern kann die Haftung verschärft werden⁵⁾. So kann z.B. für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen Erfolgshaftung festgelegt werden, nicht dagegen für die gesamte Geschäftsführung, weil dadurch die Initiative des Vorstands stark beeinträchtigt würde⁶⁾. Eine solche Satzungsbestimmung oder vertragliche Vereinbarung würde dem Gesellschaftsinteresse stark zuwiderlaufen und ist deshalb unzulässig.

Eine Verlängerung der Verjährungsfrist kommt wegen § 225 BGB nicht in Betracht.

1) Godin - Wilhelmí § 119 Anm. 6

2) vgl. oben S. 126 f

3) vgl. im einzelnen oben S. 121 ff

4) vgl. RG HRR 1936 Nr. 1229 = JW 1936, S. 2313

5) vgl. Möhring, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, S. 52, Jung, Diss. S. 87

6) Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber auch von der Einführung der Erfolgshaftung Abstand genommen.

C. DIE DURCHSETZUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN GEGEN
VORSTANDS- UND AUFSICHTSRATSMITGLIEDER

I. DER KREIS DER ERSATZBERECHTIGTEN NACH DEN §§ 93, 116

Die §§ 93 und 116 regeln die vermögensrechtliche Haftung von pflichtwidrig handelnden Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern auf der Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen mit der Gesellschaft. Da sie mit der Annahme der Bestellung der Gesellschaft gegenüber zur Erfüllung der Aufgaben eines Organmitglieds verpflichtet sind, kann die Verletzung dieser Pflichten zunächst nur Konsequenzen für die Beziehungen zwischen Vorstands-, beziehungsweise Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft haben. Ausnahmen sind nur möglich, soweit sie im Gesetz ausdrücklich festgelegt sind. Als Ausnahme ist in § 93 Abs. 5 lediglich das Recht der Gesellschaftsgläubiger normiert, unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche geltend zu machen, jedoch nicht eigene, sondern nur solche der Gesellschaft.

Weitere Ersatzberechtigte gibt es nach den §§ 93, 116 nicht, insbesondere können nicht einzelne Aktionäre - und auch nicht die Aktionäre in ihrer Gesamtheit - Ansprüche aus den erwähnten Vorschriften herleiten, denn die Aktiengesellschaft als juristische Person ist nicht gleichzusetzen mit der Gesamtheit ihrer Geldgeber.

Auch über § 823 Abs. 2 BGB können die haftungsrechtlichen Vorschriften des Aktiengesetzes für die Aktionäre keine Bedeutung erlangen, denn nach allgemeiner Meinung und ständiger Rechtsprechung¹⁾ ist § 93 kein Schutzgesetz. Aus der Tatsache, daß immer nur die Gesellschaft einen Anspruch aus § 93 erlangen kann, geht klar hervor, daß die Vorschrift lediglich die Regelung der körperschaftlichen Beziehungen zwischen Vorstandsmitgliedern und Gesellschaft bei Pflichtverletzungen

1) vgl. z.B. RGZ 63, 324 (327); 159, 211 (223)

des Organs zum Gegenstand hat und nicht den Schutz Dritter bezweckt¹⁾.

Werden Dritte durch das pflichtwidrige Verhalten von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern geschädigt, können eigene Ansprüche der Geschädigten mit einer, noch zu behandelnden²⁾ Ausnahme nur aus unerlaubter Handlung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entstehen.

II. DIE GELTENDMACHUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN DURCH DIE GESELLSCHAFT

Zur Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft ist grundsätzlich der Vorstand berufen. Er hat deshalb die Gesellschaft auch zu vertreten, wenn Ansprüche gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern durchgesetzt werden sollen. Bei Rechtsstreitigkeiten mit Vorstandsmitgliedern hat dagegen nach § 112 der Aufsichtsrat die Gesellschaft zu vertreten. Die Hauptversammlung kann jedoch nach § 147 Abs. 3 auch besondere Vertreter zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen bestellen. Dies ist dann unbedingt erforderlich, wenn alle Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats verklagt werden sollen, oder wenn der Vorstand oder Aufsichtsrat es unterläßt, den beschlossenen Rechtsstreit einzuleiten³⁾.

Die Ersatzansprüche müssen geltend gemacht werden, wenn es die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder es eine Minderheit verlangt, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen (§ 147 Abs. 1). Bei einem Verlangen der Minderheit muß jedoch glaubhaft gemacht werden, daß die einzelnen Aktionäre, welche die Minderheit bilden, mindestens drei Monate Inhaber der Aktien sind (§ 147 Abs. 1 S. 2).

1) vgl. im einzelnen Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 64 ff

2) vgl. unten S. 138 ff

3) Godin - Wilhelmi § 147 Anm. 8

III. DIE GELTENDMACHTUNG VON SCHADENSERSATZANSPRÜCHEN DURCH GLÄUBIGER DER GESELLSCHAFT

Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern können auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können (§§ 93 Abs. 5 S. 1, 116). Es genügt jeder beliebige Nachweis, daß von der Gesellschaft selbst keine Zahlung zu erlangen ist. Eine erfolglos durchgeführte Zwangsvollstreckung ist dafür nicht erforderlich¹⁾.

Die Verwaltungsmitglieder können nach § 93 Abs. 5 S. 2 allerdings nur bei g r o ß e r Pflichtverletzung von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden, es sei denn, es liegt ein Tatbestand des § 93 Abs. 3 vor. Dies ist jedoch bei nur leichter Fahrlässigkeit schwer vorstellbar²⁾.

Da der Gläubiger keinen eigenen Anspruch geltend macht, braucht keine Kausalität zwischen der Pflichtverletzung der Verwaltung und der erfolglosen Geltendmachung des Anspruchs bei der Gesellschaft bestehen. Auch kommt es nicht darauf an, wann der Anspruch des Gläubigers entstanden ist, ob vor oder nach dem schuldhaften Verhalten der Verwaltung³⁾.

Die Höhe des Anspruchs, den der Gläubiger geltend machen kann, wird einmal begrenzt durch die Höhe des Schadensersatzanspruchs, welcher der Gesellschaft den Verwaltungsmitgliedern gegenüber zusteht (denn diesen Anspruch macht er geltend), zum anderen durch die Höhe des Anspruchs des Gläubigers gegenüber der Gesellschaft (denn nur soweit darf er sich nach dem Wortlaut des Gesetzes aus dem fremden Anspruch befriedigen).

1) Kutzner, Diss. S. 115, Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 46, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 28

2) vgl. Kutzner, Diss. S. 116 und oben S. 85 f

3) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 28

Kommt es zum Konkurs der Gesellschaft, verliert die hier behandelte Möglichkeit, der Gläubiger stark an Bedeutung, da ihre Befriedigung aus Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft dann regelmäßig anfechtbar sein wird¹⁾.

Obwohl der Gläubiger immer nur einen Anspruch der Gesellschaft geltend machen kann, kann das Verwaltungsmitglied nicht alle Einwendungen entgegensetzen, die ihm der Gesellschaft gegenüber zustehen. Nimmt die Gesellschaft ihre Rechte bei Pflichtverletzung der Verwaltung nicht wahr oder schränkt sie diese selbst ein, dann soll dieses Verhalten nicht zu Lasten der Gläubiger gehen. Aus diesem Grund ist auch ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft oder ein gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluß für das Recht der Gläubiger, den Anspruch geltend zu machen, gemäß § 93 Abs. 5 S. 3 unbeachtlich. Allerdings ist kaum denkbar, daß die Berufung auf einen Hauptversammlungsbeschluß nicht gegenüber dem Gläubiger, wohl aber gegenüber der Gesellschaft wirksam ist. Da der Vorstand verpflichtet ist, Beschlüsse der Hauptversammlung über Geschäftsführungsfragen vorzubereiten, vor allem durch Bereitstellung der erforderlichen Informationen, wird die Gefahr der Schadensentstehung bei Beschlüssen, deren Ausführung grob fahrlässig wäre, ohne weiteres erkennbar sein, so daß er bei der Ausführung derartiger Beschlüsse auch der Gesellschaft gegenüber nicht gedeckt wäre²⁾. Als echte Erweiterung der Befugnisse der Gläubiger bleibt somit die Erhaltung ihrer Ansprüche trotz Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft.

Für die Verteilung der Beweislast ergeben sich keine Besonderheiten: Die Gläubiger haben ihren eigenen Anspruch gegen die Gesellschaft, die Unmöglichkeit, von ihr Befriedigung zu

1) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 28

2) vgl. auch oben S. 39 ff, 128

erlangen und gesellschaftsschädigendes Verhalten der Verwaltungsmitglieder nachzuweisen, während diese beweisen müssen, daß sie ihre Pflichten nicht, beziehungsweise nicht gröblich verletzt haben¹⁾.

D. DIE VERJÄHRUNG ²⁾

Schadensersatzansprüche aus schuldhaften Pflichtverletzungen der Verwaltungsmitglieder verjähren in 5 Jahren (§§ 93 Abs. 6, 116). Sie beginnen gemäß § 198 BGB mit ihrer Entstehung zu verjähren, also mit der Entstehung des Schadens aufgrund des schuldhaft pflichtwidrigen Verhaltens³⁾.

Für Hemmung und Unterbrechung der Verjährung gelten die §§ 202 ff BGB. Auch Gläubiger der Gesellschaft können die Verjährung unterbrechen, da ihnen nicht die Möglichkeit genommen werden darf, Ansprüche zu sichern, die sie gemäß § 93 Abs. 5 geltend machen können. Da es sich dabei nicht um eigene Ansprüche der Gläubiger, sondern um solche der Gesellschaft handelt, wirkt die Unterbrechung unmittelbar zugunsten der Gesellschaft⁴⁾, allerdings nur bis zu der Höhe, in welcher der Gläubiger den Anspruch geltend machen kann, also in Höhe seines Anspruchs der Gesellschaft gegenüber⁵⁾. Die Gesellschaft

1) vgl. Kutzner, Diss. S. 118, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 29

2) Über Änderung der gesetzlichen Verjährungsfristen vgl. oben S. 127, 131

3) RGZ 156, 291 (296 f), Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 31; a.A. Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 19

4) Schilling in Großkomm. § 93 Anm. 63, Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 31; a.A. Schlegelberger - Quassowski § 84 Rn. 1

5) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 28

bleibt insoweit aktiv legitimiert, so daß der Anspruch erlischt, wenn das Verwaltungsmitglied nicht an den Gläubiger, sondern die Gesellschaft leistet. Die Gesellschaft wiederum kann mit dieser Leistung einen anderen Gläubiger befriedigen, so daß derjenige Gläubiger, der die Unterbrechung der Verjährung betreibt, seinen Anspruch zur zusätzlichen Sicherung pfänden oder sich überweisen lassen muß¹⁾. Dann kann die Unterbrechung in ihrer Wirkung nur dem Gläubiger, der unterbrochen hat, zugute kommen, nicht aber der Gesellschaft oder anderen Gläubigern.

Auch den Gläubigern gegenüber beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, wenn der Anspruch der Gesellschaft gegen die Verwaltung entsteht und nicht, wenn die Gläubiger einen Anspruch der Gesellschaft gegenüber erhalten²⁾.

1) vgl. Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 28

2) Godin - Wilhelmi § 93 Anm. 31

3. Abschnitt:

DIE HAFTUNG VON VORSTAND UND AUFSICHTSRAT AUS § 117 AktG

A. BEDEUTUNG UND INHALT DES § 117

Durch die ausführliche Behandlung der verbundenen Unternehmen im dritten Buch des neuen Aktiengesetzes hat § 117 gegenüber der alten Vorschrift des § 101 stark an Bedeutung verloren. Auf Konzerne mit Beherrschungsvertrag und bei Zusammenschlüssen durch Eingliederung findet § 117 keine Anwendung (Abs. 7 S. 2 und 3), für faktische Konzerne gilt § 117 neben den neu eingeführten §§ 317, 318¹⁾, die allerdings die typischen Haftungsfälle decken, so daß auch hier die Bedeutung des § 117 gegenüber der alten Vorschrift erheblich zurücktritt.

Nach § 117 Abs. 2 haften die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats neben dem, der seinen Einfluß dazu benutzt, die Gesellschaft in der in Abs. 1 bezeichneten Weise zu schädigen, als Gesamtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Für Pflichtverletzungen haften sie aber bereits nach den §§ 93, 116. Trotzdem ergeben sich aus § 117 Besonderheiten, und zwar einmal, weil Schädiger nach Abs. 1 auch Mitglieder der Verwaltungsorgane sein können²⁾ und zum anderen deshalb, weil bei einer Haftung nach § 117 - im Gegensatz zu der nach den §§ 93, 116 - auch die geschädigten Aktionäre einen direkten Anspruch erhalten³⁾.

§ 117 greift unter anderem dann ein, wenn bestimmte Verwaltungsmitglieder einer herrschenden Gesellschaft nicht in ihrer Funktion als deren gesetzliche Vertreter (in dem Fall wird die Vorschrift zumindest praktisch durch die konzernrechtlichen

1) Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 1

2) Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 101 Anm. 1, Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 2 und § 317 Anm. 2

3) vgl. Schmidt in Großkomm., 2. Aufl., § 101 Anm. 1 und 9, Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 4, Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, S. 252

Bestimmungen verdrängt), sondern auf eigene Faust einen schädigenden Einfluß, wie ihn Abs. 1 zugrundelegt, ausüben. Die Vorschrift kommt ferner auch dann zur Anwendung, wenn einzelne Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder einen schädigenden Einfluß in der eigenen Gesellschaft ausüben. Dabei ist allerdings die Benutzung eines rein persönlichen Einflusses nicht ausreichend. Vielmehr muß er durch eine wirtschaftliche oder auch politische Machtstellung geltend gemacht werden¹⁾; andernfalls kommt nur eine Haftung nach den §§ 93 und 116 in Betracht.

Die Ausübung des Stimmrechts gilt nicht als Beeinflussung i.S.d. § 117 (so Abs. 7 Z. 1), wohl aber die Drohung mit der Stimmrechtsausübung²⁾ und eine Beeinflussung, die darauf abzielt, den Vorstand zu veranlassen, in einer Geschäftsführungsfrage einen Hauptversammlungsbeschluß gemäß § 119 Abs. 2 herbeizuführen, um eine Übermacht in der Hauptversammlung ausnutzen zu können³⁾.

B. DER KREIS DER VERANTWORTLICHEN

Neben den Verantwortlichen nach Abs. 1 haftet als Gesamtschuldner, wer durch die schädigende Handlung einen Vorteil erlangt hat, sofern er die Beeinflussung vorsätzlich veranlaßt hat (§ 117 Abs. 3). Dieser Tatbestand ist gegeben, wenn beispielsweise ein Großaktionär Vorstandsmitglieder einer Konzerngesellschaft veranlaßt, ihren Einfluß auf eine Tochtergesellschaft in der Weise zu benutzen, daß sie sich nach Abs. 1 verantwortlich machen⁴⁾. Auch bei dieser Sachlage haften neben dem Großaktionär die Vorstandsmitglieder der herrschenden Gesellschaft, die den Einfluß ausgeübt haben,

1) Schmidt in GroBkomm. 2. Aufl. § 101 Anm. 3, Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 2; a.A. wohl Baumbach - Hueck § 117 Rn. 10

2) Schmidt in GroBkomm. 2. Aufl. § 101 Anm. 6, Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 6

3) Schmidt, ebenda

4) Schmidt in GroBkomm. 2. Aufl. § 101 Anm. 10

sowie die Verwaltungsmitglieder der beherrschten Gesellschaft, wenn sie in Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Tritt der Schaden für die Gesellschaft, nicht aber der erwartete Vorteil für den Großaktionär ein, dann haften zwar die Vorstandsmitglieder der herrschenden und die Verwaltungsmitglieder der beherrschten Gesellschaft; dagegen haftet nicht - anders als nach § 101 AktG 37 - der Großaktionär.

C. HAFTUNGSVORAUSSETZUNGEN UND UMFANG DER SCHADENSERSATZ-
FLICHT GEGENÜBER AKTIONÄREN

Die Haftungsvoraussetzungen der Verwaltungsmitglieder, die zu schädigendem Verhalten bestimmt worden sind, enthalten gegenüber denen aus den §§ 93 und 116 keine Besonderheiten¹⁾. Sie haben die Gesellschaft eigenverantwortlich zu leiten bzw. die Leitung zu überwachen und dürfen schädigenden Einflüssen nicht nachgeben²⁾. Dabei darf man sich für die Beantwortung der Frage, ob der ausgeübte Einfluß schädigend wirkt, von keiner allzu kurzfristigen Betrachtung leiten lassen. Einzelne schädigende Maßnahmen auf Veranlassung einflußreicher Stellen können langfristig durchaus im Interesse der Gesellschaft liegen; so z.B. wenn es darum geht, Großabnehmer oder -lieferanten nicht zu verärgern³⁾.

Nicht jede Befolgung schädlicher Einflüsse muß schuldhaft sein. Denkbar ist, daß derjenige, der den Einfluß ausübt - etwa, wenn er Mitglied der Konzernverwaltung ist - über weitergehende Informationen als der Vorstand der abhängigen Gesellschaft verfügt, so daß zwar er, nicht aber der Vorstand der abhängigen Gesellschaft die Gefahr der Schädigung durch den Einfluß erkennen kann⁴⁾.

1) vgl. Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 4, Baumbach - Hueck § 117 Rn. 5

2) Mestmäcker, S. 251

3) vgl. Kutzner, Diss. S. 128

4) vgl. Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 2

Die Verwaltungsmitglieder, die sich zu pflichtwidrigem Verhalten haben verleiten lassen, stehen einem größeren Kreis von Ersatzberechtigten gegenüber, als dies bei einer Haftung nach den §§ 93 und 116 der Fall wäre. Neben der Gesellschaft erhalten nach § 117 Abs. 1 S. 2 auch die Aktionäre einen eigenen Anspruch, jedoch nur auf Ersatz des unmittelbaren Schadens, der ihnen durch eine Schädigung der Gesellschaft entsteht. Ein unmittelbarer Schaden entsteht den Aktionären z.B. dann, wenn ein Großaktionär in der Absicht, die Kleinaktionäre "auszuhungern", die Verwaltung zur Feststellung eines gesetzwidrigen Jahresabschlusses bestimmt, durch den die Auszahlung einer Dividende verhindert wird¹⁾. Dagegen erhalten die Aktionäre keinen eigenen Anspruch, wenn ihr Schaden in der Entwertung der Aktien besteht.

D. KONKURRIERENDE ANSPRÜCHE

RECHTE DER GESELLSCHAFTSGLÄUBIGER

Neben einen Anspruch aus § 117 kann ein solcher aus § 826 BGB treten, wenn die Schädigung durch einen Verstoß gegen die guten Sitten erfolgt²⁾, was namentlich im Hinblick auf die unterschiedlichen Verjährungsfristen von Bedeutung sein kann.

Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können (Abs. 5). Anders als in § 93 kommt es hier nicht darauf an, ob die Pflichten in gröblicher Weise verletzt wurden.

1) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 101 Anm. 9

2) h.M., vgl. Schmidt in Großkomm. 2. Aufl. § 101 Anm. 16, Godin - Wilhelmi § 117 Anm. 1, Baumbach - Hueck § 117 Rn. 8

Z W E I T E S K A P I T E L

DIE HAFTUNG VON VORSTAND UND AUFSICHTSRAT IM KONZERN

GRUNDSÄTZLICHES

In § 18 wird zwischen zwei Konzernarten unterschieden:

1. Zusammenfassung mehrerer Unternehmen unter einheitlicher Leitung¹⁾ o h n e gegenseitige Abhängigkeit (Gleichordnungskonzern).

2. Zusammenfassungen eines h e r r s c h e n d e n und eines oder mehrerer a b h ä n g i g e r Unternehmen unter einheitlicher Leitung (Unterordnungs- oder Subordinationskonzern). Im neuen Aktiengesetz wurde nun eine Kodifizierung der Haftungsverhältnisse im Subordinationskonzern vorgenommen; doch wirft auch der Gleichordnungskonzern gewisse Probleme auf, die anschließend kurz erörtert werden sollen.

1. Abschnitt:

DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG IM GLEICHORDNUNGSKONZERN

Da besondere konzernrechtliche Vorschriften fehlen, muß die Verantwortlichkeit nach den §§ 93 und 116 beurteilt werden, die auf die Wahrung der Interessen der einzelnen Gesellschaft, nicht der eines Gesamtkonzerns abzielen. Trotzdem braucht sich aber die Verwaltung nicht der Gefahr der Haftung auszusetzen, wenn in einer bestimmten Periode eine Geschäftsführung betrieben wird, die zwar dem Gesamtkonzern nützt, dem eigenen Unternehmen aber schadet. Sinn des Konzerns ist die Förderung der einzelnen Unternehmen, so daß bei langfristiger Betrachtung Individualinteresse der einzelnen Glieder und Gesamtinteresse des Konzerns zusammenfallen. War der

1) zum Begriff der einheitlichen Leitung vgl. z.B. Rasch, Deutsches Konzernrecht, S. 53

Eintritt in den Konzern zum Vorteil der Gesellschaft, dann muß es auch in ihrem Interesse liegen, ihm zu dienen.

2. Abschnitt:

DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG IM UNTERORDNUNGSKONZERN

A. DIE HAFTUNG BEI BESTEHEN EINES BEHERRSCHUNGSVERTRAGS

Eine Aktiengesellschaft kann die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen durch Beherrschungsvertrag unterstellen (§ 291 Abs. 1 S. 1), wobei die Handlungsfreiheit des Vorstands der abhängigen Gesellschaft in gravierender Weise eingeschränkt wird. Das herrschende Unternehmen ist dann berechtigt, hinsichtlich der Leitung Weisungen an den Vorstand zu erteilen, die sogar - wenn der Beherrschungsvertrag nichts anderes bestimmt - für das abhängige Unternehmen nachteilig sein dürfen, wenn sie dem Konzerninteresse dienen (§ 308 Abs. 1). Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft ist verpflichtet, diese Weisungen zu befolgen, es sei denn, sie dienen offensichtlich nicht dem Konzerninteresse, wobei eine andere Beurteilung der Zweckmäßigkeit für eine Weigerung nicht ausreicht (§ 308 Abs. 2). An diese Verschiebung der Machtbefugnisse gegenüber der unabhängigen Aktiengesellschaft muß eine entsprechende Verlagerung der Verantwortlichkeit gekoppelt sein¹⁾.

Handelt es sich auch bei dem herrschenden Unternehmen um eine Aktiengesellschaft, interessiert in diesem Rahmen die Verantwortlichkeit der Verwaltungen in beiden Unternehmungen.

1) vgl. RegE, Begründung zum 2. Teil des 3. Buches

I. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DES HERRSCHENDEN UNTERNEHMENS

1. Die Haftung des Vorstands

Durch § 309 Abs. 2 erhält die geschädigte Gesellschaft einen eigenen Anspruch gegen die gesetzlichen Vertreter - bei der Aktiengesellschaft die Vorstandsmitglieder - des herrschenden Unternehmens, wenn sie bei der Erteilung von Weisungen nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden. Die Vorstandsmitglieder haben also bei der Erteilung der Weisungen die gleiche Sorgfalt anzuwenden, die ihnen § 93 Abs. 1 für die Leitung der eigenen Gesellschaft vorschreibt.

Für die abhängige Gesellschaft nachteilige Weisungen müssen nicht pflichtwidrig sein; das ergibt sich aus § 308 Abs. 1. Sie sind es nicht, wenn sie den Belangen des Konzerns dienen. Allerdings muß es Aufgabe der Konzernleitung sein, ihre Ziele mit der geringstmöglichen Beeinträchtigung der einzelnen Gesellschaften zu erreichen. Sie handelt deshalb u.U. pflichtwidrig, wenn Weisungen erteilt werden, die zwar dem Konzerninteresse dienen, jedoch eine unnötige Benachteiligung der beherrschten Gesellschaft nach sich ziehen; ebenso auch dann, wenn aus der Sicht der abhängigen Gesellschaft notwendige Maßnahmen untersagt werden, obwohl ihre Durchführung das Konzerninteresse nicht beeinträchtigen würde¹⁾.

Daß der Vorstand der herrschenden Gesellschaft für dadurch entstehende Schäden u.U. haftet, ist jedoch keine Besonderheit, sondern ergibt sich unmittelbar aus den §§ 308 Abs. 1 und 309 Abs. 1. Es handelt sich bei derartigen Weisungen nämlich um unternehmerische Fehlentscheidungen²⁾, die dem Konzerninteresse zuwiderlaufen, da dem Gesamtinteresse auf

1) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 291, Brachvogel, Diss. S. 50, Neuhaus, Diss. S. 88

2) ebenda

jeden Fall besser gedient ist, wenn bestimmte Ziele ohne Beeinträchtigung eines Konzernmitglieds erreicht werden und wenn die einzelnen Gesellschaften den ihnen verbliebenen Entscheidungsspielraum optimal ausnützen können, da Einzel- und Gesamtinteresse ja langfristig zusammenlaufen¹⁾. Ob die Vorstandsmitglieder der herrschenden Gesellschaft zur Haftung herangezogen werden können, ist danach zu beurteilen, ob ihnen zum Entscheidungszeitpunkt die Unnötigkeit der Beeinträchtigung der beherrschten Gesellschaft erkennbar sein mußte. Ist das der Fall, dann haben sie bei der Erteilung der Weisung nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt.

2. Die Haftung des Aufsichtsrats

Die Pflicht des Aufsichtsrats erschöpft sich in der Überwachung der Geschäftsführung in der eigenen Gesellschaft. Schädigt der Vorstand durch sein pflichtwidriges Verhalten andere Gesellschaften, dann ist der Aufsichtsrat dafür nicht verantwortlich. Dies ist dann nicht gerecht, wenn er zu einer zurückgewiesenen Weisung seine Zustimmung gemäß § 308 Abs. 3 erteilt, so daß sie wiederholt werden kann. Allerdings rechtfertigt sich damit keine Auslegung gegen den klaren Wortlaut der §§ 309, 310²⁾, die zwischen der Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter der herrschenden Gesellschaft einerseits und von Vorstand und Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft andererseits unterscheiden. Eine unmittelbare Organhaftung der Aufsichtsratsmitglieder der herrschenden gegenüber der abhängigen Gesellschaft kommt also selbst dann nicht in Betracht, wenn sie pflichtwidrige Weisungen des Vorstands des herrschenden Unternehmens ausdrücklich genehmigen³⁾.

1) vgl. auch Brachvogel, Diss. S. 50

2) so aber Fischer, Diss. S. 133 f

3) Godin - Wilhelmi § 309 Anm. 4

Allerdings kann der Aufsichtsrat u.U. auf dem Umweg über den Rückgriff der herrschenden Gesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden: Das herrschende Unternehmen erteilt als solches Weisungen durch seine gesetzlichen Vertreter an die abhängigen Gesellschaften und haftet deshalb primär als Schädiger nach § 31 BGB¹⁾. Wird es auf Schadensersatz in Anspruch genommen, kann es seinerseits gemäß §§ 93, 116 auf diejenigen Organe zurückgreifen, welche die Entstehung des eigenen Nachteils durch die Inanspruchnahme auf Schadensersatz verschuldet haben²⁾.

II. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER BEHERRSCHTEN GESELLSCHAFT

Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haften neben den gesetzlichen Vertretern des herrschenden Unternehmens, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben (§ 310 Abs. 1 S. 1). Ob eine Pflichtverletzung vorliegt, ist grundsätzlich nach den §§ 93 und 116 zu beurteilen³⁾. Allerdings entfällt eine Ersatzpflicht der Verwaltungsmitglieder, wenn die schädigende Handlung auf einer Weisung beruht, die nach § 308 Abs. 2 zu befolgen war (§ 310 Abs. 3). Da der Vorstand nach § 308 Abs. 2 berechtigt und nach § 93 Abs. 1 verpflichtet⁴⁾ ist, die Befolgung von Weisungen, die dem Konzerninteresse offensichtlich nicht dienen, zu verweigern, entfällt die Ersatzpflicht nur dann, wenn entweder die Schädigung für den Vorstand der abhängigen Gesellschaft nicht voraussehbar war, oder wenn die Weisung keine offensichtlich (offensichtlich wieder für den Vorstand der abhängigen Gesellschaft) ungeeignete Alternative im Hinblick auf eine erfolgreiche Konzernpolitik ist. Wegen des unterschiedlichen Einblicks in die Verhältnisse des Konzerns ist es aber durchaus

1) Godin - Wilhelmi § 309 Anm. 2, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 290, 291, Rasch, Aktuelle Probleme des Konzernrechts, Beuthien DB 1969, S. 1701 f; vgl. auch Knoblaue, Diss. S. 108

2) vgl. Godin - Wilhelmi § 309 Anm. 2

3) vgl. Godin - Wilhelmi § 310 Anm. 1 und 2

4) vgl. Godin - Wilhelmi § 308 Anm. 2, Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 291

möglich, daß der Vorstand der beherrschenden Gesellschaft für den Schaden aus einer pflichtwidrig erteilten Weisung haftet, zu deren Befolgung der Vorstand der beherrschten Gesellschaft verpflichtet war, weil sie zwar aus dem Blickwinkel der Konzernleitung, nicht aber dem der abhängigen Gesellschaft, den Belangen des Konzerns offensichtlich nicht diene. Das bedeutet, daß die Verwaltungen der abhängigen Gesellschaften nicht unbedingt haften, wenn deren Vorstände pflichtwidrig erteilte Weisungen befolgen.

Diese Rechtslage würde auch ohne Abs. 3 des § 310 bestehen, da die Ausführung einer Weisung, deren Zweckmäßigkeit zwar anders beurteilt wird, die aber nicht offensichtlich ungeeignet ist, um ein bestimmtes legitimes Ziel zu erreichen, nicht pflichtwidrig ist. Die Probleme liegen ähnlich, wie in einem mehrgliedrigen Vorstand, in dem sich die überstimmte Minderheit der Mehrheit zu fügen und deren Maßnahmen mit auszuführen hat, auch wenn sie ihr unzweckmäßig erscheinen.

Fraglich ist, ob es auch umgekehrt sein kann, ob es also Fälle geben kann, bei denen allein der Vorstand der abhängigen Gesellschaft, der eine Weisung befolgte, haftet, wegen des nicht so differenzierten Einblicks aber nicht jener der herrschenden Gesellschaft. Mit anderen Worten: Ist eine Weisung von "oben" ein Freibrief für die Vornahme schädigender Handlungen, oder behält der Vorstand der abhängigen Gesellschaft in jedem Fall einen Teil an Verantwortung? Man wird dies annehmen müssen, denn mit dem Beherrschungsvertrag gehen nicht die Leitungsbefugnisse auf den Vorstand der herrschenden Gesellschaft über¹⁾. Es bleibt seine Aufgabe, eine erfolgreiche Geschäftspolitik in seinem "eigenen" Unternehmen zu betreiben. So, wie er den ihm verbleibenden Entscheidungsspielraum optimal zu nutzen hat²⁾, so hat er auch dafür zu sorgen, daß dieser Spielraum nicht unangemessen zum Schaden der Gesellschaft eingeschränkt wird. Ist offensichtlich, daß die schädigende Weisung nur in Unkenntnis bestimmter Interna

1) Godin - Wilhelmi § 308 Anm. 1

2) Godin - Wilhelmi, ebenda

der Untergesellschaft erteilt worden sind, dann trifft den Vorstand dieser Untergesellschaft ein Verschulden an der Entstehung des Schadens, für den er allein haftet, wenn der Vorstand der Obergesellschaft diese für die Erteilung der Weisung wichtige Tatsache nicht hätte kennen müssen. Daß die Konzernspitze alle für eine Weisung relevanten und zur Verfügung stehenden Informationen von sich aus beschafft, wird man ihr nicht zumuten können. Sie muß sich vielmehr darauf verlassen können, daß sie gegebenenfalls auf Widerstand stößt.

Weiterhin kann fraglich sein, inwieweit eine allgemein festgelegte Geschäftspolitik als Weisung aufzufassen ist, inwieweit sie also kausal für eingetretene Schäden sein kann¹⁾. Auch hier ist wieder davon auszugehen, daß der Vorstand der abhängigen Gesellschaft versuchen muß, die Interessen seiner Gesellschaft in möglichst breitem Umfang zu vertreten. Gerade bezüglich allgemeiner Richtlinien wird man ihn für verpflichtet halten müssen, der Konzernspitze die Interessen der Gesellschaft nahezubringen, um unangemessene Schädigungen, die bei langfristigen Anweisungen kaum zu vermeiden sind, durch ein Abweichen von den Richtlinien verhindern zu können.

B. DIE HAFTUNG BEI FEHLEN EINES BEHERRSCHUNGSVERTRAGS

Fehlt ein Beherrschungsvertrag, sind die zulässigen Einflußmöglichkeiten gegenüber abhängigen Gesellschaften wesentlich geringer. Sie dürfen nicht zu nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen veranlaßt werden, es sei denn, die Nachteile werden ausgeglichen (§ 311). Vorteile für das beherrschende Unternehmen oder andere abhängige Gesellschaften vermögen eine nachteilige Beeinflussung nicht zu rechtfertigen.

1) vgl. Godin - Wilhelmi § 310 Anm. 4

Die Entscheidungsfreiheit des Vorstands der abhängigen Gesellschaft erfährt durch das Gesetz keine Einschränkung. Eine Verpflichtung, Weisungen der beherrschenden Gesellschaft zu befolgen, kann es nur bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags geben.

I. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DES HERRSCHENDEN UNTERNEHMENS

Die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens - bei der Aktiengesellschaft also die Vorstandsmitglieder - haften (neben dem herrschenden Unternehmen selbst) für Schäden, die daraus entstehen, daß sie eine abhängige Gesellschaft, mit der kein Beherrschungsvertrag besteht, zur Vornahme eines nachteiligen Rechtsgeschäfts oder einer nachteiligen Maßnahme veranlassen, ohne den Nachteil innerhalb einer bestimmten Frist auszugleichen (§ 317 Abs. 1 und 3).

Die Unterschiede zu der Haftung bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags liegen darin, daß Vorteile für den Konzern keine nachteiligen Maßnahmen der abhängigen Gesellschaft rechtfertigen können und daß ein Veranlassen zu nachteiligen Dispositionen ausreicht, ohne daß ausdrückliche Weisungen erteilt worden sein müssen.

Was unter "veranlassen" zu verstehen ist, läßt sich nicht abstrakt definieren, sondern nur von Fall zu Fall entscheiden. Ganz allgemein ausgedrückt ist darunter jede Form der Willensbeeinflussung zu verstehen¹⁾, ganz gleichgültig, über welche Personen die Beeinflussung erfolgt²⁾ und in welcher Form sie vorgenommen wird, ob sie sich etwa auf das konkrete nachteilige Geschäft bezieht oder mit Hilfe allgemeiner Anweisungen für die Geschäftspolitik ermöglicht wurde³⁾. Wichtig ist jedoch

1) Fischer, Diss. S. 142, Neuhaus, Diss. S. 18

2) vgl. Godin - Wilhelmi § 317 Anm. 2

3) vgl. Godin - Wilhelmi § 311 Anm. 2, § 317 Anm. 2;
a.A. Leo AG 1965, S. 355

stets, daß zwischen der Einwirkung des herrschenden Unternehmens und dem Verhalten des Vorstands der abhängigen Gesellschaft Kausalität besteht¹⁾, was gerade bei allgemeinen Richtlinien, die einen breiten Entscheidungsspielraum lassen, nicht immer der Fall sein wird²⁾.

Die Ersatzpflicht entfällt nur dann, wenn auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft das Rechtsgeschäft vorgenommen oder die Maßnahme vorgenommen oder unterlassen hätte (§ 317 Abs. 2). Es kommt also nicht darauf an, ob das herrschende Unternehmen bzw. sein Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat³⁾, sondern den Maßstab bildet diejenige Sorgfalt, die das jeweilige Unternehmen von einem eigenen Geschäftsleiter verlangt. Damit ist die Gefahr für das herrschende Unternehmen, sich schadensersatzpflichtig zu machen, im faktischen Konzern wesentlich größer als bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags, wo lediglich sorgfältiges Verhalten des Vorstands bei der Erteilung der Weisung verlangt wird, was beim faktischen Konzern u.U. nicht ausreicht⁴⁾. Die Sorgfaltsmaßstäbe sind nämlich in den beiden Fällen völlig verschieden: Im Konzern mit Beherrschungsvertrag bildet die große Einheit des Konzerns selbst den Maßstab, im faktischen Konzern die einzelne Gesellschaft, die mehr Detailkenntnisse vom Vorstand verlangt, als sie von der Konzernspitze erwartet werden können. Während bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags der Vorstand der herrschenden Gesellschaft mit der Mitwirkung des Vorstands der abhängigen Gesellschaft rechnen darf, darf er dies im faktischen Konzern nicht. Da das eigene sorgfältige Vorgehen die Gefahr der Haftung nicht ausschließt, auch dann nicht, wenn der Vorstand über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, liegt hier keine echte

1) Leo AG 1965, S. 357

2) vgl. Godin - Wilhelmi § 311 Anm. 2

3) a.A. Godin - Wilhelmi § 317 Anm. 4; Brachvogel, Diss. S. 98

4) vgl. Gessler, Der Schutz der abhängigen Gesellschaft, S. 273 f

Verschuldungshaftung vor, sondern eine abgemilderte Form der Erfolgshaftung. Es dürfen einem Unternehmen durch faktische Macht eines anderen eben keine Nachteile entstehen, d.h. eine Einflußnahme ist grundsätzlich verboten; sie begründet bei der Entstehung von Schäden nur dann keine Ersatzpflicht, wenn sie aus der Sicht eines unabhängigen Geschäftsleiters zu keinem pflichtwidrigen Verhalten geführt hat¹⁾.

Damit wird die Wirkung der Einflußnahme aber nicht zu einer Frage der Kausalität²⁾, denn es kommt nicht darauf an, ob der Geschäftsleiter der abhängigen Gesellschaft, wenn er in seiner Entscheidung völlig frei gewesen wäre, wirklich genauso gehandelt hätte³⁾. Zum Entscheidungszeitpunkt ist häufig die Wahl von Alternativen pflichtgemäß, die sich nachträglich als schlecht erweisen⁴⁾. Wird der Vorstand zur Durchführung einer derartigen Alternative veranlaßt, wird dadurch keine Schadensersatzpflicht begründet, weder für den Vorstand der abhängigen Gesellschaft, noch für den, der ihn zu diesem Verhalten veranlaßt hat, und zwar auch dann nicht, wenn der Vorstand der abhängigen Gesellschaft, wäre er völlig unabhängig gewesen, nachweislich eine - ex post betrachtet - bessere Alternative gewählt hätte.⁵⁾

Der Ersatzanspruch entsteht nicht, wie sonst im allgemeinen, mit dem Eintritt des Schadens, sondern erst dann, wenn feststeht, daß er nicht durch andere Vorteile ausgeglichen oder der abhängigen Gesellschaft kein Rechtsanspruch auf einen zum

1) vgl. Gessler, Der Schutz der abhängigen Gesellschaft, S. 274; a.A. wohl Kropff (DB 1967, S. 2151), der nachteilige Weisungen grundsätzlich für zulässig hält, soweit die Bereitschaft besteht, die Nachteile auszugleichen.

2) a.A. Fischer, Diss. S. 150

3) In diesem Fall hätte das herrschende Unternehmen den Vorstand der abhängigen Gesellschaft nicht zu seinem schädigenden Verhalten "veranlaßt" (vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 311). Nur in diesem Punkt geht es aber um die Frage der Kausalität, nicht bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 317 Abs. 2.

4) vgl. dazu im einzelnen oben S. 17 ff

5) vgl. auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 313

Ausgleich bestimmten Vorteil gewährt wird (§ 317 Abs. 1 S. 1)¹⁾.

II. DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER BEHERRSCHTEN GESELLSCHAFT

Die Verantwortlichkeit der Verwaltung der abhängigen Gesellschaft wird erheblich vermindert, wenn sich der Vorstand dem fremden Einfluß nicht entziehen kann. Die Pflicht des Vorstands erschöpft sich dann darin, das nachteilige Rechtsgeschäft oder die nachteilige Maßnahme in dem Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen (§ 312) aufzuführen mit der Angabe, daß die Gesellschaft benachteiligt wurde, ohne daß der Nachteil ausgeglichen worden ist (§ 318 Abs. 1); die Mitglieder des Aufsichtsrats haben den Bericht zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung an die Hauptversammlung zu berichten (§ 318 Abs. 2).

Verletzen die Mitglieder der Verwaltung ihre Pflichten, dann haften sie neben dem herrschenden Unternehmen und dessen gesetzlichen Vertretern als Gesamtschuldner. Sie haften damit für einen Schaden, den sie durch ihre Pflichtverletzung nicht verursacht, auch nicht mitverursacht haben²⁾, denn sie haben ja insoweit nicht die Pflicht, darauf hinzuwirken, daß der Schaden nicht entsteht, sondern über einen bereits entstandenen Schaden zu berichten, bzw. den Bericht zu prüfen.

Allerdings gilt auch hier wieder die gleiche Einschränkung, die für die Verwaltung einer abhängigen Gesellschaft bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags gemacht wurde³⁾: Der beherrschende Einfluß entbindet den Vorstand ebenso wenig von seiner Verpflichtung, Widerstand gegen schädigende Einwirkungen zu leisten, wie er bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags die Weisungen blind befolgen darf⁴⁾.

1) vgl. auch Godin - Wilhelmi § 317 Anm. 2; Beuthien DB 1969, S. 1784

2) a.A. Neuhaus, Diss. S. 70

3) vgl. oben S. 147 f

4) vgl. Godin - Wilhelmi § 318 Anm. 1, Fischer, Diss. S. 161

Ebenso macht er sich auch dann gemäß § 93 schadenersatzpflichtig, wenn er mit Rücksicht auf die Abhängigkeit Ansprüche gegen die herrschende Gesellschaft nicht geltend macht, während der Aufsichtsrat pflichtwidrig handelt, wenn er es unterläßt, auf die Geltendmachung der Ansprüche zu drängen¹⁾.

3. Abschnitt:

DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG BEI EINGLIEDERUNG

§ 313 Abs. 1 verweist bei Eingliederung hinsichtlich der Haftung auf die §§ 309, 310, die sinngemäß anzuwenden seien. Eine Besonderheit ergibt sich insofern, als § 313 auch auf § 308 Abs. 2 S. 1, nicht aber auf Satz 2 derselben Vorschrift verweist. Daraus ergibt sich, daß der Vorstand der eingegliederten Gesellschaft in keinem Fall berechtigt ist, die Ausführung einer Weisung zu verweigern; selbst dann nicht, wenn sie Nachteile mit sich bringt und offensichtlich nicht den Belangen des Konzerns dient. Die Leitungsmacht ist völlig auf den Vorstand der Obergesellschaft verlagert und damit auch die Verantwortlichkeit, soweit diese Macht ausgeübt wird. Die eingegliederte Gesellschaft hat trotz rechtlicher Selbständigkeit die Stellung einer Betriebsabteilung²⁾. Wegen der Verpflichtung, alle Weisungen zu befolgen - es sei denn, es wird gesetzlich Unerlaubtes verlangt - wird eine Haftung der Verwaltungsmitglieder der eingegliederten Gesellschaft nach § 310 i.V.m. § 323 Abs. 1 normalerweise nicht in Betracht kommen, da diese Haftung entfällt, wenn die schädigende Handlung auf einer Weisung beruht, die zu befolgen war (§ 310 Abs. 3)³⁾.

Trotzdem hat auch hier der Vorstand der eingegliederten Gesellschaft den ihm verbleibenden Spielraum zu nutzen, wenn er

1) Godin - Wilhelmi § 317 Anm. 3

2) Godin - Wilhelmi § 323 Anm. 1

3) Godin - Wilhelmi § 323 Anm. 3

sich nicht der Gefahr der Schadensersatzpflicht gemäß § 93 aussetzen will. Dazu gehört auch, daß er gegebenenfalls den Vorstand der Obergesellschaft über die Gefahr der Schadensentstehung informiert, wenn bestimmte Weisungen befolgt werden sollten.

Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats haften im übrigen gemäß § 310 i.V.m. § 323 Abs. 1, wenn sie im Zusammenhang mit der Ausführung einer Weisung pflichtwidrig handeln.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

für die verwendeten Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

AG	Die Aktiengesellschaft
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
BB	Betriebsberater
BayObLG	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DB	Der Betrieb
DJ	Deutsche Juristenzeitung
EOHG	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
LM	Lindenmaier - Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NB	Neue Betriebswirtschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RAG	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
WM	Wertpapiermitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschafts- recht

LIERATURVERZEICHNIS

- Adler - Düring - Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart 1971
- Barz, Carl Hans: Grenzen des Auskunftsrecht des Aktionärs, in BB 1957, S. 1253 - 1256
- Baumbach - Hueck, Aktiengesetz, 13. Auflage, München 1968
- Beuthien, Volker: Art und Grenzen der aktienrechtlichen Haftung herrschender Unternehmen für Leitungsmißbrauch, in DB 1969, S. 1781 - 1785
- Boesebeck, Ernst: Unklarheiten in der Geschäftsführung und Verantwortung bei der Aktiengesellschaft in JW 1938, S. 2525 - 2529
- Boldt, Gerhard: Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle, München und Berlin 1952
- Brachvogel, Gerrit: Leitungsmacht und Verantwortlichkeit im Konzern, Diss. München 1967
- Brodmann: Aktienrecht, Berlin und Leipzig 1928
- Busse von Colbe: Interview zum Kontaktstudium für die Wirtschaftswoche (Der Volkswirt), Nr. 20, S. 47 - 49
- Cunio, Hermann: § 84 Aktiengesetz, Ersatz oder Schadenersatz? in AG 1958, S. 63 - 66
- Debus, André-Ernst: Die Abgrenzung der Funktionen des Vorstands und Aufsichtsrats im neuen Aktiengesetz, Diss. Köln 1937
- Dech, Johannes: Das Recht des Aktionärs auf Auskunft, Diss. Köln 1938
- Dersch: Die Rechtsstellung von Organmitgliedern juristischer Personen und Gesellschaften im Arbeitsrecht und der Sozialversicherung, in RdA 1951, S. 212 - 219
- Deuss, Peter: Das Auskunftsrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft nach § 112 AktG und als Problem der Aktienrechtsreform München und Berlin 1962

- Dietrich, Hugo: Meinungsverschiedenheiten im Vorstand der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz, in JW 1937, S. 2432
- Dietz, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 4. neubearb. Aufl., München und Berlin 1967
- Dietel, Peter: Der Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied bei Vertrauensentzug der Hauptversammlung, Diss. 1965
- Dose, Stefan: Die Rechtsstellung der einzelnen Vorstandsmitglieder in einem mehrgliedrigen Vorstand der Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Ernennung eines Vorstandsvorsitzenden nach dem neuen Aktiengesetz von 1965, Diss. Hamburg 1967
- Duden, Konrad: Abberufung eines Vorstandsmitgliedes durch den Aufsichtsrat wegen Vertrauensentzugs durch die Aktionäre? in BB 1961, S. 225 - 227
- Eichler, Hermann: Die Rechtslehre vom Vertrauen, Tübingen 1950
- Enneccerus, Ludwig: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. neubearb. Aufl. von Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1959
- Fischer, Curt-Eduard: Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht. Rechtspolitische Betrachtung zu einer Reform des Aktiengesetzes, in AcP 154 (1955), S. 85 - 120
- Fischer, Curt-Eduard: Minderheiten-Vertreter im Aufsichtsrat, in NJW 1958, S. 1265 - 1268
- Fischer, Florian: Haftung der Verwaltung der Aktiengesellschaft im Subordinationskonzern, Diss. Würzburg 1968
- Fitting - Kraegeloh - Auffarth: Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, 6. neubearb. Aufl. Berlin und Frankfurt 1962
- Flume, Werner: Der Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, Düsseldorf 1958
- Frels, Harro: Überweisung und Übertragung von Zuständigkeiten der Organe einer Aktiengesellschaft, Diss. Göttingen 1956
- Frels, Harro: Die Geschäftsverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, in ZHR 122 (1959), S. 8 - 43
- Frels, Harro: Überweisung von Vertretungsmacht an einzelne Mitglieder des Vorstands der Aktiengesellschaft, in ZHR 122 (1959), S. 173 - 188.

- Frels, Harro: Handelsregisterliche Fragen bei der Vorstandsbestellung, in AG 1967, S. 227 - 229
- Gadow - Heinichen - Schmidt: Großkommentar zum Aktiengesetz
1. Band, 2. Neubearb. Aufl., Berlin 1961
 1. Band, 3. Neubearb. Aufl., Berlin 1971
 2. Band, 3. Neubearb. Aufl., Berlin 1970
- (Soweit nicht besonders gekennzeichnet, wurde die 3. Auflage zitiert.)
- Galperin - Siebert: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
4. Neubearb. u. erw. Aufl., Heidelberg 1953
- Gessler, Ernst: Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz, in JW 1937, S. 497 - 503
- Gessler, Ernst: Auskunftsrecht des Aktionärs. Gedanken zur Aktienrechtsreform, in DB 1957, S. 1254 - 1259
- Gessler, Jörg H.: Der Schutz der abhängigen Gesellschaft, in Festschrift für Walter Schmidt, S. 247 - 278, Berlin 1959
- Gessler, Jörg H.: Aktiengesetz, 3. Aufl., Frankfurt 1970
- Godin - Wilhelmi: Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1967
- Goldschmidt, Robert: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder einer AG, in ZHR 113, S. 33 - 79
- Golling, Hans-Joachim: Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für ihre Geschäftsführung innerhalb der nicht konzerngebundenen Aktiengesellschaft, Diss. Köln 68
- Gutenberg, Erich: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Bd.: Die Produktion, 17. Aufl., Berlin, Heidelb., New York 1970
- Hefermehl: Zur Höchstdauer der Vorstandsverträge bei Aktiengesellschaften, in DJ 1942, S. 619 - 622
- Henn, Günter: Die Rechtsstellung des Vorstandes nach §§ 70, 71 Aktiengesetz, in MDR 1957, S. 392 - 395
- Heunisch, Leopold Heinrich: Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft, Diss. Jena 1933
- Höppner, Martin: Praxis des Aktienrechts. Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit der Beteiligten, Hamburg 1935
- Hueck, Alfred: Erweiterung der Mitbestimmung durch Tarifvertrag, in BB 1952, S. 925 - 928
- Hueck, Alfred: Die Rechtsstellung der Mitglieder von Organen der juristischen Personen, in DB 1954, S. 274 - 276
- Hueck, Alfred: Gesellschaftsrecht, 15. Aufl., München 1970

- Hueck - Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts
2. Band, 2. Teil, 7. völlig neu bearb. Aufl.,
Berlin und Frankfurt 1970
- Jagenburg, Walter: Aktienrecht als Organisationsrecht.
Ein Beitrag zur Verfassung und Verwaltung der Aktiengesellschaft nach dem geltenden und zukünftigen Recht,
in AG 1965, S. 156 - 168
- Janberg, Hans: Die Mitbestimmung im Unternehmen. Das Gutachten der Biedenkopf-Kommission und die Parität, in DB 1970,
S. 828 - 835
- Jung, Wilhelm: Die Stellung des Vorstands im neuen Aktienrecht,
Diss. Breslau 1939
- Kersten, Friedrich: Handbuch für Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer, Essen 1953
- Klauss: Der arme Aktionär und seine Fragen, in BB 1957,
S. 732 - 736
- Knoblauch, Jochen: Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages nach der Regelung des neuen Aktiengesetzes vom 6. 9. 1965 (BGBI I S. 1089),
Diss. Würzburg 1968
- Kötter, Hans-Wilhelm: Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951, Berlin 1952
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz von Kurt H. Biedenkopf,
Carsten P. Claussen, Gerd Geilen u.a., 1970
- Kropff, Bruno: Der faktische Konzern als Rechtsverhältnis, in DB 1967, S. 2147 - 2152, 2204 - 2208
- Kutzner, Gerhard: Die rechtliche Stellung des Vorstands der Aktiengesellschaft nach dem Aktiengesetz vom 30.1.1937,
Diss. Breslau 1938
- Leo, Hans-Christoph: Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand nach geltendem Aktienrecht, in AG 1957,
S. 152 - 157
- Leo, Hans-Christoph: Die Rechte der Aktiengesellschaft gegen pflichtwidrig handelnde Aufsichtsratsmitglieder, in AG 1957, S. 265 - 269

- Leo, Hans-Christoph: Nochmals: Die Rechte der Aktiengesellschaft gegen pflichtwidrig handelnde Aufsichtsratsmitglieder in AG 1958, S. 62 f
- Leo, Hans-Christoph: Die Rechtsstellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft nach dem Regierungsentwurf eines neuen Aktiengesetzes, in AG 1960, S. 261 - 267
- Leo, Hans- Christoph: Die Einmann-AG und das neue Konzernrecht, in AG 1965, S. 352 - 359
- Mestmäcker, Ernst Joachim: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem Aktienrecht und dem Recht der corporations in den Vereinigten Staaten, Karlsruhe 1958
- Meyer - Landrut, Joachim: Die Verschwiegenheitspflicht amtierender und ausgeschiedener Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft, in AG 1964, S. 325 - 327
- Möhring, Helmut: Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Leipzig 1924
- Möhring, Philipp: Das neue Aktiengesetz, in NJW 1966, S. 1 - 8, 87 - 93
- Möhring - Tank - Grass - Reuss: Handbuch der Aktiengesellschaft, Band 1, Köln 1967
- Molitor, Erich: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen, Leipzig 1929
- Müller-Lehmann: Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz Bergbau und Eisen, Heidelberg 1952
- Mutze, Otto: Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses der Aktiengesellschaft sowie Beschlußfassung über die Gewinnverwendung, in AG 1966, S. 173 - 178, 212 - 215
- Natzel: Die Bestellung von Vorstandsmitgliedern, insbesondere von Arbeitnehmervertretern, in AG 1959, S. 93 - 101
- Natzel: Das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Mitbestimmungsrechts, in DB 1959, S. 171 - 174, 201 - 207
- Neuburger, August: Das Auskunftsrecht des Aktionärs, in BB 1957, S. 1045 - 1047

- Neuhaus, Jürgen: Die zivilrechtliche Organhaftung des Vorstandes einer beherrschten Aktiengesellschaft im sogenannten "faktischen Konzern" und im Vertragskonzern, Diss. Bochum 1966
- Nielsen - Stokkeby, Bernd: Die Organe der Aktiengesellschaft. Ein Beitrag zur Frage der Aktienrechtsreform, Diss. Hamburg 1955
- Nietschke, Manfred und Bartsch, Hans-Jürgen: Über Bedeutung und Umfang des Auskunftsrechts, insbesondere im Zusammenhang mit Entlastungsbeschlüssen, in AG 1969, S. 95 - 100
- Pabst: Das Auskunftsrecht des Aktionärs, in BB 1956, S. 149 - 151
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 26. neubearb. Aufl., München und Berlin 1967
- Piper, Günther: Zur Dividendenpolitik von Aktiengesellschaften. Gewinnthesaurierung und Schädigung der Aktiengesellschaft, in DB 1968 S. 2185 f
- Rasch, Harold: Deutsches Konzernrecht, 3. neubearb. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1966
- Rasch, Harold: Aktuelle Probleme des Konzernrechts und der Konzerngesetzgebung, Köln, Berlin, Bonn, München 1970
- Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, veröffentlicht durch das Bundesjustizministeriums, Köln 1958
- Regierungsentwurf vom 3. Februar 1962, Bundesdrucksache IV/ 171
- Reich, Norbert: Die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des faktischen Organmitglieds im Gesellschaftsrecht, in DB 1967, S. 1663 - 1669
- Risse, Heinz: Zur Auskunftserteilung in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, in BB 1960, S. 650
- Ritter, Karl: Die Beschränkung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft in der Geschäftsführung, Diss. München 1957
- Rittner, Fritz: Zur Verantwortung des Vorstands nach § 76 Abs. 1 AktG, in Festschrift für Ernst Gessler, S. 139 - 158, Hrg.: Kurt Ballerstedt und Wolfgang Hefermehl, München 1971
- Rumppff, Klaus: Zur Schutzrichtung aktienrechtlicher Vorschriften und ihrer Bedeutung für die Verantwortlichkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nach dem Aktiengesetz von 1965 Diss. Münster 1969

- Saage, Gustav: Führung und Verantwortung nach dem neuen Aktienrecht, in NB 1966, S. 35 - 44
- Scheuffler, Wolfgang: Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse, Diss. München 1962
- Schilling, Wolfgang: Macht und Verantwortung in der Aktiengesellschaft (oder das Prinzip der Interesseneinheit), in Festschrift für Ernst Gessler, S. 159 - 169, Hrsg.: Kurt Ballerstedt und Wolfgang Hefermehl, München 1971
- Schmidt, Walter: Die Verfassung der Aktiengesellschaft, in Beiträge zur Aktienrechtsreform, Hrsg. Hans Hengeler Heidelberg 1959, S. 42 - 60
- Schmid, Carl-Christian (Vors.): Denkschrift zur Reform des Aktienrechts. Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz - Aktienrechtsausschuß, Düsseldorf 1962
- Schmitt, Gottfried: Begrenzung der Aufsichtsratsvergütung? in DB 1968, S. 1545 - 1548
- Schmölder, Karl (Vors.): Denkschrift zur Reform des Aktienrechts. Bundesverband des privaten Bankgewerbes (e.V.), Aktienrechtskommission, o.O. 1958
- Schlegelberger - Quassowski: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, 3. erg. und erw. Aufl., Berlin 1939
- Schulte, Heinz: Der Vorstand nach neuem Aktienrecht, Diss. Köln 1939
- Seifert, Peter: Zum Auskunftsrecht des Aktionärs, insbesondere zur Auslegung von § 131 Abs. 4 AktG, in AG 1967, S. 1 - 4
- Soergel - Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969
- Spieker, Wolfgang: Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder eines mehrköpfigen Vorstands in der nicht konzerngebundenen Aktiengesellschaft, in DB 1962, S. 927 - 930
- Spieker, Wolfgang: Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, in NJW 1965, S. 1937 - 1944

- Stadtmüller, Johannes: Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Arbeitsdirektors, Diss. Münster 1964
- Stammberger, Wolfgang: Leitlinien der Aktienrechtsreform, in Schriftenreihe der Forschungsstelle der Friedrich - Ebert - Stiftung: Zur großen Aktienrechtsreform, Referate und Diskussionen einer Fachtagung der Forschungsstelle. Hannover 1962, S. 11 - 25
- Staub - Pinner: Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Berlin, Leipzig 1926
- Sudhoff, Heinrich: Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH, 4. Aufl., Köln 1970
- Teichmann - Köhler: Aktiengesetz, 3. neubearb. Aufl., Heidelberg 1950
- Tietze, Heinrich: Das kaufmännische Hilfspersonal, in Handbuch des gesamten Handelsrechts, von Victor Ehrenberg, 2. Band, S. 545 - 596, Leipzig 1918
- Veith, Günter: Zur Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, in NJW 1966, S. 526 - 529
- Werner, Helmut: Der aktienrechtlich zulässige Umfang einer Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands durch den Aufsichtsrat, Diss. Kiel 1953
- Werth, Heinz-Jürgen: Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960
- Westermann, Harry: Die Verantwortung des Vorstands der Aktiengesellschaft, in :Eine Freundesgabe der Wissenschaft für Ernst Helmut Vits, S. 251 - 270, Frankfurt 1963
- Wiethölter, Rudolf: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961
- Würdinger, Hans: Aktien- und Konzernrecht, 2., völlig neubearb. Aufl., Karlsruhe 1966
- Zempelin, Hans Günther: Fragen der Aufsichtsratschaftung, in AcP 155 (1956), S. 209 - 244

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 18. September 1942 in Breslau geboren.
Von 1949 - 1953 besuchte ich die Volksschule in Werdohl/
Westfalen, anschließend bis 1954 die dortige Realschule.
Nach der Umsiedlung nach Tübingen besuchte ich das dortige
mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium, wo ich im
Frühjahr 1963 das Abitur bestand.

Ich studierte zunächst 2 Semester Volkswirtschaft in
Tübingen und anschließend 8 Semester Betriebswirtschaft
an der Universität Erlangen-Nürnberg, an der ich im
Frühjahr 1968 die Diplomprüfung für Kaufleute ablegte.

Bis Ende 1969 war ich berufstätig. Anschließend schrieb
ich mich wieder an der Universität Erlangen-Nürnberg ein,
um meine Dissertation anzufertigen.

